النكت

للإمام شمس الأئمة السرخسي

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ

وهو شرح لزيادات الزيادات

للإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩ هـ

وشرحها

للإمام أبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري

المتوفى سنة ٥٨٦ هـ

عني بتحقيق أصولهما

أبو الوفاء الأفغاني

عالم الكتب

الطبعة الأولى
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

النُّكَت

للإمام شمس الأئمة السرخسي

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

بيروت - المزرعة بناية الايمان - الطابق الاول - ص.ب. ٨٧٢٣
تلفون : ٣٠٦١٦٦ - ٣١٥١٤٢ - ٣١٣٨٥٩ - برقياً : نابعلبكي - تلكس : ٢٣٣٩٠

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الكتاب

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله النبي الأمي الكريم المبشر فقهاء أمته بقوله «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وعلى آله وأصحابه هداة الناس إلى الدين المتين وفقهاء أمة سيد الأولين والآخرين.

وبعد فإن زيادات الزيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه كتاب صغير وجيز يشتمل على سبعة أبواب فقط لأنه لما فرغ من تأليف الجامع الكبير تذكر فروعاً لم يذكرها فيه فصنف كتاباً آخر ليذكر فيه تلك الفروع وسماه «الزيادات»، ثم تذكر فروعاً أخرى فصنف كتاباً آخر ليذكر فيه تلك الفروع الأخرى وسماه «زيادات الزيادات» فقطع عن ذلك ولم يتمه كذا قاله قاضي خان في شرحه، ولما أسسنا لجنة إحياء المعارف النعمانية لإشاعة كتب أصحابنا المتقدمين كالإمام أبي يوسف والإمام محمد رضي الله عنهما فتشنا خزانات العالم لنظفر بكتبهم وراسلنا علماء بلاد شتى ليفيدونا بما لهم من علم بتلك الكتب القيمة والجواهر الثمينة فأخبرنا بعض أصدقائنا من استانبول بأن كتاب «زيادات الزيادات» موجود في مكتبة جورليلي رقم ١٨٥ في آخر شرح الزيادات للإمام أبي نصر العتابي فطلبنا تصويره، فلما وصل إلينا وطالعناه وأمعنا النظر فيه وجدناه شرح الكتاب دون المتن المجرد ولم يكن اسم الشارح مكتوباً عليه ولا في مقدمته، والظن أنه أيضاً للعتابي لأنا وجدنا له نسختين فقط كما سيأتي ذكر النسخة الثانية وكلتاهما في آخر شرح الزيادات للعتابي.

فهذه قرينة تدل على أن هذا الشرح أيضاً له على أن تحرير الكتاب أيضاً يشابه تحريره في شرح الزيادات له من اختصاره وعدم تعرضه لأقوال علماء المذهب فيه فعنوناه باسمه ثم فتشنا هل نجد له نسخة أخرى فأخبرنا بعض أصحابنا من استانبول بأن له نسخة في مكتبة شهيد علي باشا في آخر الزيادات لأبي نصر العتابي رقم ٨٠٨ باسم«زيادات الزيادات»لم يكن عليها أيضاً اسم المؤلف فطلبنا تصويره أيضاً وكنا نسخنا الأصل الأول منذ زمن فالآن قابلناه على نسخة شهيد علي باشا وانتفعنا بها في تصحيح الكتاب وهي النسخة الملقبة بالشهيدية وفتشنا في خزانات استانبول هل للكتاب شروح أخرى فعلمنا أن شرح الإمام شمس الأئمة أبي بكر السرخسي موجود في مكاتب متعددة منها مكتبة شيخ الإسلام ولي الدين جار الله رقم ٦٧٩ وهي نسخة جيدة مملوءة تعليقات على هامشها نسخت في سنة ٦٩٥ ومنها نسخة مكتبة السلطان محمد الفاتح رحمه الله رقم ١٥٥٥ وهي أيضاً مملوءة حواشي نسخت في سنة ٦٨١ فطلبنا تصويرهما فوجدناهما جيدتين جداً فنسخنا نسخة ولي الدين جار الله مع ما عليها من التعاليق وقابلناها على نسخة الفاتح وجعلناها أساساً للطبع واتفقنا على أكثر التعليقات وانفردت كل واحدة منها ببعض وعلَّمنا كل تعليق في ختمه بالهاء إشارة إلى هامش الأصل ثم أخبرنا بعض أصحابنا بنسخة ثالثة أقدم منهما في مكتبة شيخ الإسلام ولي الدين في مجموعة رقم ١٣٥٠ وهي بخط تلمبذ الإمام جمال الدين محمود البخاري الحصيري تلميذ قاضيخان وشيخ سبط ابن الجوزي وشارح الجامع الكبير التحرير والوجيز نسخت في شهر رمضان سنة ٦١٤ وقرئت عليه وفي آخرها خطه سنداً للقراءة عليه فطلبنا تصويرها أيضاً فوجدناها أجود النسخ وأصحها وأحسنها فقابلنا الأصل عليها أيضاً وأدرجنا ما بينهما من الاختلاف على هامش الأصل وكان المكتوب في آخر هذه النسخة كتبه أفقر الخلق إلى الله تعالى في رمضان سنة أربع عشرة وستمائة حامداً ومصلياً والمكتوب بهامشها بلغ قراءة عليه مد الله في عمره نفعني الله به في الدنيا والآخرة آمين وفي الآخر تحرير الإمام الحصيري رحمه الله الآتي بقلمه الشريف وهو هذا.

قرأ عليَّ صاحب الجزء الشيخ الإمام الأعز الأخص زين الدين فخر الملة جمال الإسلام فقيه الأمة شرف الدين وفقه الله تعالى لما يحب ويرضى وبلغه أقصى مناه ونفع به المسلمين هذا الكتاب في عدة مجالس آخرها يوم الأحد سلخ شهر رمضان رزقنا الله تعالى بركته سنة أربع عشرة وستمائة وكتب هذه الأسطر محمود الحصيري تذكرة له ليذكرني في صالح دعواته والحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله محمد وآله.

فأمعنا النظر في الكتاب وصححناه بقدر وسعنا ولم نألُ جهداً ومن يقدر أن يعطي الكتاب حقه من التصحيح ويأبى الله ذلك إلا لكتابه فاعذرني أيها الناظر الكريم فيه وأصلح ما بدا لك إصلاحه وهذا كما قال الإمام الشاطبي رحمه الله في لاميته:

وإن كـان خـرق فـادركـه بفضلة   من الحلم وليصلحه من جاد مقولا

وميزنا المتن في الشرحين كليهما ووضعناه بين الأقواس وذلك باجتهاد هذا الفقير القاصر مصحح الكتابين لأن المتقدمين من أصحابنا يمزجون شروحهم بمتن الكتاب ويشرحونه بالمعنى في أكثر المواضع ويذكرونه بلفظه أيضاً معزياً إلى الأصل بلفظ قال في ابتدائه ولا يميزون انتهاءه فتمييزه من الشرح صعب جداً فصدق قولي أيها القارىء الكريم إذا قابلت بين الشرحين والله المستعان وهيأناهما فطبعا بحمد الله وألحقنا بهما هذه المقدمة.

ترجمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني

قال الإمام النووي في تهذيب الأسماء ج ٢ ص ٨٠ هو الإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم قال الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد أصل محمد دمشقي من أهل قرية تسمى حرستا قدم أبوه العراق فولد له محمد بواسط ونشأ بالكوفة وسمع الحديث بها من أبي حنيفة ومسعر بن كدام وسفيان الثوري وعمر بن ذر ومالك بن مغول قال وكتب أيضاً عن مالك بن أنس والأوزاعي وربيعة بن صالح وبكير بن عمار وأبي يوسف وسكن بغداد وحدث بها، روى عنه الشافعي وأبو سليمان الجوزجاني وأبو عبيد القاسم بن سلام وغيرهم وكان الرشيد ولاه القضاء وخرج معه في سفره إلى خراسان فمات بالري ودفن فيها. قال الخطيب وقال محمد بن سعد كاتب الواقدي كان أصل محمد من الجزيرة وكان أبوه من جند أهل الشام، فقدم واسطا فولد بها محمد سنة ثنتين وثلاثين ومائة ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث وسمع سماعاً كثيراً وجالس أبا حنيفة وسمع منه ونظر في الرأي فغلب عليه وعرف به، وتقدم فيه وقدم بغداد فنزلها واختلف إليه الناس وسمعوا منه الحديث والرأي وخرج إلى الرقة وهارون فيها، فولاه قضاءها ثم عزله، فقدم بغداد فلما خرج هارون إلى الري الخرجة الأولى أمره فخرج معه فمات بالري سنة تسع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة، ثم روى الخطيب بإسناده عن محمد بن الحسن قال ترك أبي ثلاثين ألف درهم فأنفقت خمسة عشر ألفاً على النحو واللغة وخمسة عشر ألفاً على الحديث والفقه، وبإسناده عن الشافعي قال، قال محمد بن الحسن أقمت على باب مالك ثلاث سنين وكسرا، قال وكان يقول إنه سمع لفظ أكثر من سبعمائة حديث وكان إذا حدثهم عن مالك امتلأ منزله وكثر الناس حتى يضيق عليه الموضع وإذا حدث عن غير مالك لم يجئه إلا اليسير من الناس فقال ما أعلم أحد أسوأ ثناءً على أصحابه منكم إذا حدثتكم عن مالك ملأتم عليَّ الموضع وإذا حدثتكم عن

أصحابكم إنما تأتون متكارهين. وبإسناده إلى اسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة. قال: كان لمحمد بن الحسن مجلس في مسجد الكوفة وهو ابن عشرين سنة وبإسناده عن الشافعي، قال: ما رأيت سميناً أخف روحاً من محمد بن الحسن وما رأيت أفصح منه، كنت إذا رأيته يقرأ كأن القرآن نزل بلغته، وعنه قال: ما رأيت أعقل من محمد بن الحسن، وعنه قال: ما رأيت مبدناً قط أذكى من محمد بن الحسن، وعنه قال: كان محمد بن الحسن إذا أخذ في المسألة كأنه قرآن ينزل، لا يقدم حرفاً ولا يؤخره، وعنه: كان محمد بن الحسن يملأ العين والقلب، وعنه: حملت عن محمد بن الحسن وقرى بختي كتباً، وعن يحيى بن معين قال: كتبت الجامع الصغير عن محمد بن الحسن وعن أبي عبيد ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن وعن إبراهيم الحربي قال: قلت للإمام أحمد من أين لك هذه المسائل الدقيقة؟ قال: من كتب محمد بن الحسن وعن محمد بن سماعة قال: قال محمد بن الحسن لا تسألوني حاجة من حوائج الدنيا تشغلوا قلبي وخذوا ما تحتاجون إليه من وكيلي فإنه أقل لهمي وأفرغ لقلبي، وبإسناده عن أحمد بن يحيى ثعلب قال: توفي الكسائي ومحمد بن الحسن في يوم واحد فقال الرشيد: ذهب اليوم اللغة والفقه وماتا بالري، وبإسناده عن ابن أبي رجاء عن محمويه وكنا نعده من الابدال، قال رأيت محمد بن الحسن في المنام، فقلت يا أبا عبد الله إلى م صرت؟ قال: قال لي ربي إني لم أجعلك وعاء للعلم وأنا أريد أن أعذبك، قلت: ما فعل أبو يوسف؟ قال: فوقى، قلت: أبو حنيفة، قال: فوق أبي يوسف بطبقات.

قال الشيخ أبو اسحاق في الطبقات حضر محمد بن الحسن مجلس أبي حنيفة سنتين ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة، ونشر علم أبي حنيفة. قال الشافعي: ما رأيت أحداً يسئل مسألة فيها نظر إلا تبينت في وجهه الكراهة إلا محمد بن الحسن اهـ. ما في تهذيب الأسماء بلفظه مع حذف ص ٨٢ قلت: وفي النافع الكبير ص ١٤ ذكر الكغوي في أعلام الأخيار في التقدمة شرح المقدمة، إنما ظهر علم أبي حنيفة بتصانيف محمد

حتى قيل إنه صنف تسعمائة وتسعين كتاباً كلها في العلوم الدينية اهـ. وفي مناقب الكردري ج ٢ ص ١٥٥ ذكر الديلمي عن الإمام الشافعي، قال جالسته عشر سنين وحملت من كلامه حمل جمل لو كان كلم على قدر عقله ما فهمنا كلامه ولكنه كان يكلمنا على قدر عقولنا اهـ. وفي ص ١٥٧ منه عن إدريس بن يوسف القراطيسي عن الإمام الشافعي ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام والناسخ والمنسوخ من محمد، قلت: وأخذ عنه أبو حفص الكبير أحمد بن حفص البخاري وأبو سليمان الجوزجاني وموسى بن نصر الرازي ومحمد بن سماعة ومعلى بن منصور وإبراهيم بن رستم وهشام بن عبيد الله وعيسى بن ابان ومحمد بن مقاتل وشداد بن حكيم وعلي بن الجعد وعلي بن معبد وأبو عبيد القاسم بن سلام والإمام الشافعي واسماعيل بن نوبة القزويني وأبو بكر بن أبي مقاتل الرازي وأسد بن الفرات القيرواني وعمرو بن أبي عمرو الحراني وعلي بن مسلم الطوسي والحسن بن حرب الرقي وخلف بن أيوب البلخي ويحيى بن أكثم وشعيب بن سليمان الكيسائي وأبو جعفر أحمد بن محمد بن مهران النسائي وعلي بن صالح الجرجاني ومصعب بن عبد الله الزبيري وعبيد الله بن أبي حنيفة الدبوسي ويحيى بن صالح الوحاظي الحمصي شيخ البخاري وأبو العباس حميد وأبو التوبة ربيع بن نافع الحلبي وغيرهم رحمة الله عليهم راجع بلوغ الأماني للعلامة مولانا الشيخ محمد زاهد الكوثري رحمة الله عليه.

أما تصانيف الإمام محمد

فمنها كتاب الأصل ألفه مفرداً مفرداً كتاب الصلاة كتاب الزكاة زهاء ستين كتاباً، ثم جمعت فصارت مبسوطاً فهو في الحقيقة مجموعة كتب كثيرة لا كتاب واحد وهو أصل مسائل المذهب والبقية متفرعة عليها وهو الذي يقال عنه، إن الإمام الشافعي حفظه وألف الأم على محاكاة الأصل وأسلم حكيم من أهل الكتاب بسبب مطالعته قائلاً هذا كتاب محمدكم الأصغر، فكيف كتاب محمدكم الأكبر وهو في ستة أو أربعة مجلدات كبار كل مجلد منها نحو خمسمائة ورقة يرويه عنه جماعة من أصحابه والمشهور منهم أبو حفص الكبير وأبو سليمان الجوزجاني يحكي اختلاف روايتهما في المسائل شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ونسخها موجودة في استانبول أكثرها برواية أبي سليمان، وفيها أجزاء برواية أبي حفص وليس فيها كتاب كامل بروايته على ما بلغنا، وأجزاء متفرقة في دار الكتب المصرية والمكتبة الأزهرية ليس فيهما كتاب كامل منه وفيها أجزاء رواية أبي حفص.

ومنها الجامع الصغير وكان سبب تأليفه أن أبا يوسف طلب من محمد بعد فراغه من تأليف المبسوط أن يؤلف كتاباً يجمع فيه ما حفظ عنه مما رواه له عن أبي حنيفة وهو مشتمل على نحو ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة، والإمام أبو يوسف مع جلالة قدره لا يفارقه في حضر ولا سفر وطبع قديماً بالآستانة ومصر والهند.

ومنها السير الصغير يرويه عن أبي حنيفة وحاول الأوزاعي الرد على سير أبي حنيفة فجاوبه أبو يوسف وهو كتاب الرد على سير الأوزاعي وهذا مأخوذ منه.

ومنها الجامع الكبير وهو كتاب جامع لجلائل المسائل مشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات بحيث كاد أن يكون معجزاً كما يقول الأكمل

في شرحه على تلخيص الخلاطي وروى ابن أبي العوام عن الطحاوي عن ابن أبي عمران عن محمد بن شجاع أنه كان يقول على انحرافه من محمد (ميلا منه إلى شيخه الحسن بن زياد) ما وضع في الإسلام كتاب في الفقه مثل جامع محمد الكبير كرجل بنى داراً فكان كلما علاها بنى مرقاة منها إلى ما أعلاه من الدار حتى استتم بناؤها كذلك ثم نزل عنها وهدم مراقيها ثم قال للناس شأنكم فاصعدوا اهـ. قلت وقد نشرته لجنتنا بمصر وله نسخ في خزانات العالم أحسنها سرداً وتعبيراً وتفصيلاً نسخة دار الكتب المصرية على ما نعلم على نقصانها من أولها ومن بينها وله شروح كثيرة عدة منها توجد في استانبول ومصر.

ومنها الزيادات وزيادات الزيادات ألفهما بعد الجامع الكبير استدراكاً لما فاته فيه وتعدان من أبدع كتبه حتى قال قائل يصفه:

إن الزيادات زاد الله رونقها عقم مسائلها من أصعب الكتب
أصولها كالعذارى قط ما اقترعت فروعهن يد في العجم والعرب
ينال قارئها في العلم منزلة يغيب إدراكها عن أعين الشهب

وقد عني أهل العلم بشروحها عناية كاملة وهما من الكتب المروية عنه بطريق الشهرة وغلط من ذكرها في عداد النوادر اهـ. بلوغ الأماني مختصراً قلت ويؤيد هذا القول شروح الأئمة لها لأنهم لم يشرحوا النوادر لأنهم ليس لهم علم بدلائل النوادر وأصولها وفي مناقب الكردري ج ٢ ص ١٥٢ عن ابن جبلة، قال سمعت محمداً يقول لا يحل لأحد أن يروي عن كتبنا إلا ما سمع أن يعلم مثل ما علمنا اهـ. قلت: وكتب ظاهر الرواية ستة، وإذا ضمت إليها زيادات الزيادات تصير سبعة ولا يقدح هذا لأن الزيادات مع زيادات الزيادات كشيء واحد فاندمجت هذه في تلك. قلت: ولم نعثر بنسختيهما.

ومنها السير الكبير وهو آخر مؤلفاته بعد أن انصرف أبو حفص الكبير إلى بخارى فانحصرت روايته في البغداديين مثل الجوزجاني واسماعيل بن توبة القزويني اهـ. من البلوغ، قلت: وشرحه للسرخسي قد طبع بدائرة

المعارف ولم نجد أصله للآن في الخزانات مع استقصاء تام لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

وتلك الكتب عدت من ظاهر الرواية وباقي كتبه لم ترو عنه بالرواية المشهورة فهي تسمى النوادر، فمنها الرقيات وهي المسائل التي فرعها محمد حيث كان قاضياً بالرقة، رواها عنه ابن سماعة ومنها الكيسانيات، رواها عنه شعيب بن سليمان الكيساني، ويقال لها الأمالي أيضاً طبع جزء منها بدائرة المعارف، ومنها الجرجانيات يرويها علي بن صالح الجرجاني عنه وله كتاب النوادر، رواها عنه ابراهيم بن رستم وابن سماعة ومعلى بن منصور وأبو سليمان الجوزجاني وداود بن رشيد وعلي بن يزيد الطبري وهشام بن عبيد الله الرازي وسواهم من تلاميذه وله كتاب الكسب مات قبل أن يتمه وله كتاب الحجة على المدينة، ويقال له الحجج في الاحتجاج على أهل المدينة، وقد طبعت قطعة كبيرة منه قديماً بالهند عن النسخة المحمودية بالمدينة المنورة وتريد لجنتنا أن تنشره وقد صححه وعلق عليه بعض أعضاء اللجنة، سهل الله نشره، ومن كتبه كتاب الموطأ تدوينه من روايته عن مالك، فيه ما يزيد على ألف حديث وأثر مرفوع وموقوف مما رواه عن مالك وفيه نحو خمسة وسبعين حديثاً عن نحو أربعين شيخاً سوى مالك، ومنها كتاب الآثار يروي فيه عن أبي حنيفة أحاديث مرفوعة وموقوفة ومرسلة، ويروي فيه قليلاً عن نحو عشرين شيخاً سوى أبي حنيفة. ومن جملة ما يذكره محمد بن اسحاق النديم من مؤلفاته كتاب اجتهاد الرأي وكتاب أصول الفقه اهـ. من بلوغ الأماني مختصراً مع زيادة عليه في مواضع ومع حذف أشياء ليس هذا مقامها.

وفاة الإمام محمد بن الحسن رضي الله عنه

وفي مناقب الكردري ج ٢ ص ١٤٨ ذكر المرغيناني عن عبيد الله بن محمد بن سلام أنه رأى في المنام كأن قمرين وقعا من السماء إلى الأرض، فما مضى شهران حتى مات محمد والكسائي بعده بيومين وذكر عن أبي

العلاء الهمداني والإمام الحلبي أنه مات بالري سنة تسع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة وفي ص ١٤٩ ذكر عن أحمد بن يحيى أنهما ماتا في يوم واحد فقال الرشيد دفن بالري الفقه واللغة وذكر القمي أنه ارتحل من الري، وقال إنها بلدة مشومة دخلتها ومعي الفقه والأدب وخرجت وليس معي شيء ودفن الإمام محمد بجبل طبرك[1] بقرب دار هشام بن عبيد الله الرازي لأنه كان نازلاً عليه والكسائي بقرية رنبويه، وبينهما أربعة فراسخ وكان معسكر الرشيد أربعة فراسخ. نزل الإمام محمد في جانب والإمام الكسائي في جانب وذكر السمعاني عن هشام بن عبيد الله الذي توفي محمد في بيته أنه لما حضرته الوفاة بكى، فقيل له في ذلك، فقال إذا وقفني الله تعالى بين يديه وقال يا محمد ما أقدمك على الري أجاهداً في سبيلي أم ابتغاء مرضاتي ما أقول اهـ. أنزل الله تعالى عليه شآبيب رحمته وغفرانه وجازاه عن أمة نبيه صلى الله عليه خير الجزاء آمين.

ترجمة الإمام السرخسي

هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي أحد الفحول الأئمة الكبار، صاحب الفنون، كان إماماً حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً، عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، لازم شمس الأئمة عبد العزيز بن محمد الحلواني حتى تخرج به وصار أنظر أهل زمانه، وأخذ في التصنيف وناظر الأقران فظهر اسمه وشاع خبره، تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري وأبو حفص عمر بن حبيب جد صاحب الهداية لأمه وبرهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازة ومحمود بن عبد العزيز الأوزجندي وركن الدين مسعود بن الحسن وعثمان بن علي البيكندي وهو آخر ممن تفقه عليه املأ المبسوط (وهو شرح المختصر الكافي للحاكم الشهيد المروزي) نحو خمسة عشر مجلداً في السجن بأوزجند كان محبوساً في

---

(١) في القاموس طبرك محركة قلعة بري.

الجب بسبب كلمة نصح بها الخاقان وكان يملي مِنْ خاطره من غير مطالعة كتاب وهو في الجب وأصحابه في أعلى الجب قلت وهو الذي طبع بمصر في ثلاثين مجلداً، وشرح كتب الإمام محمد الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات وزيادات الزيادات هذه، والسير الكبير، وصنف الكتاب في أصول الفقه لشرح كتب الإمام محمد وهو الذي اشتهر بأصول السرخسي الذي نشرته لجنتنا وشرح مختصر الطحاوي وأملى أكثر الكتب وهو في السجن بأوزجند فلما وصل إلى باب الشروط من السير الكبير أطلق من الحبس فخرج إلى مرغينان من فرغانة فأكرمه الأمير سيف الدين فوصل إليه الطلبة فأكمله في داره وذلك سنة ٤٨٠ يوم الجمعة الثالث من جمادى الآخرة. راجع آخر شرحه للسير الكبير، قلت ومن تصانيفه شرح كتاب الكسب وصفة أشراط الساعة والفوائد وشرح كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وشرح كتاب النفقات للإمام أبي بكر الخصاف، قلت وشرح ما اختصره الحاكم من السير الصغير في ضمن مبسوطه وليس له شرح على أصل الكتاب وشرحه للجامع الكبير مجلد منه من أثناء البيوع إلى آخر الكتاب موجود في دار الكتب المصرية وشرح السير الكبير له، طبع في دائرة المعارف، قيل له حفظ الشافعي ثلاثمائة كراريس فحسب ما حفظه فكان اثني عشر ألف كراريس، قلت: السرخسي بفتح السين وفتح الراء وسكون الخاء نسبة إلى بلدة بخراسان، مات في حدود تسعين وأربعمائة رحمه الله ورضي عنه، رضى الأبرار من الجواهر والفوائد وغيرهما.

ترجمة الإمام العتابي

هو أحمد بن محمد بن عمر زين الدين أبو نصر وقيل أبو القاسم البخاري العتابي نسبة إلى عتابيه بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق وبعد الألف باء موحدة ثم ياء مثناة تحتية محلة ببخارى، يقال لها دار عتاب كان من العلماء الزاهدين أوحد المتبحرين في علوم الدين، روى عنه جماعة منهم حافظ الدين وشمس الأئمة الكردري وغيرهما، وله شرح الجامع

الكبير والجامع الصغير وشرح الزيادات قالوا دقق فيه وحقق وأبدع ما لا يوجد في غيره من الشروح، وله مختصر شرح الجامع الكبير ومختصر شرح الزيادات ونسخهما موجودة بالآستانة حصلنا تصويرهما منها وهما موجودان في مكتبة لجنتنا وله جوامع الفقه المعروف بالفتاوى العتابية وتفسير القرآن وله الزيادات على طريق زيادات الإمام محمد، مات رحمه الله يوم الأحد وقت الظهر سنة ست وثمانين وخمس مائة ببخارى ودفن بكلاباذ بمقبرة القضاة السبعة وأحدهم أبو زيد الدبوسي رحمه الله. قلت: اقتبست ترجمته من الجواهر المضية والفوائد البهية وقع الفراغ من المقدمة وطبع الكتاب بحمد الله جل شأنه يوم الجمعة ٢٧ صفر المظفر من شهور سنة ١٣٧٨ ببلدة حيدرآباد الدكن من الهند صانها الله تعالى من الفتن وصلى الله على نبيه النبي الكريم وآله وأصحابه أجمعين.

أبو الوفاء الأفغاني

رئيس الجمعية العلمية للجنة إحياء المعارف النعمانية
والمدرس بالجامعة النظامية سابقاً
بجلال كوجه ببلدة حيدرآباد الدكن (الهند)
ربيع الأول سنة ١٣٧٨ هـ

فهرست شرحي زيادات الزيادات للإمام السرخسي وللإمـــام العتابي

باب طلاق السنة يقع بالوكالة وبالجعل وغيره
باب من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض
باب قسمة الكيلي من الصنفين بعضه شراء ببعض
باب من المواريث التي تكون فيها وصية فتبطل الميراث
باب شراء الرجل ابنه بابنه وهما عبدان وغير ذلك
الولد يكون بين الرجلين الكافرين أحدهما تغلبي والآخر ليس بتغلبي
باب من صلاة التطوع التي تستقيم ان يكون بإمام أو لا تستقيم

بسم الله الرحمن الرحيم

باب طلاق السنة الذي بالوكالة وبالجعل وغيره[1]

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن

(١) أصل الباب أن الوكيل بالطلاق المرسل في وقت لا يجوز له إضافة الطلاق إليه قبل الوقت ولا تعليقه قبل مجيئه، وأما الزوج فيملكه طلاق السنة والبدعة فيملك تعليق الطلاق وإضافته إلى وقت السنة ويملك الإرسال، فالأصل أن وجوب البدل على المرأة للطلاق تملكها نفسها فإذا ملكت نفسها قبل ذلك فلا يلزمها البدل بعد ذلك لأجل الطلاق، والأصل أن الوكالة بالطلاق إذا كانت بوصف فإذا فات الوصف انعزل الوكيل، والأصل أنه إذا حصل اليقين بوقوع الطلاق وقع، وإذا وقع الشك في وقوعه لا يقع، وأصل آخر أنه إذا وقع أحد الطلاقين إن كانا على صفة واحدة فلا خيار للزوج وإن كان صفتهما مختلفة فله الخيار، والبيان قد يكون بالدليل كما يكون بالتصريح، من شرح.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حق حمده[1] والصلاة على رسوله محمد عبده[2] وخير وفده

باب من طلاق السنة بالجعل وغيره

بناه على أن الوكيل بالتنجيز لا يملك التعليق لأنهما ضدان والتطليق

(١) وفي نسخة الشهيد علي باشا «لله رب العالمين».

(٢) وفي نسخة الشهيد «محمد صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين».

أبي سهل السرخسي رحمه الله[١] املاء ابتدأت املآء نكت زيادات الزيادات بالحمد لله ولي الحمد ومستحقه ثم بالصلاة على خير مولود دعا إلى خير معبود، ثم بالاقتداء بالسلف رحمهم الله في الاكتفاء بذكر المؤثرات[٢] من النكات مع ترك التطويل بكثرة العبارة كما هو طريقة الماضين من علماء الدين رحمهم الله، فنقول بدأ محمد رحمه الله هذا الباب[٣] بما بدأ به كتاب الطلاق من بيان طلاق السنة في حق المدخول بها فقال (طلاق سنتها أن يطلقها تطليقة إذا طهرت من حيضها قبل[٤] أن يجامعها) لقول رسول[٥] الله صلى الله عليه وآله وسلم لابن عمر رضي

(١) وفي نسخة ولي الدين آفندي «رضي الله عنه».
(٢) أي مختارات.
(٣) وفي نسخة ولي الدين «الكتاب» مكان الباب.
(٤) ولا جماع في حيضة قبله ولا طلاق فيهما جميعاً وإن كانت من ذوات الأشهر أو كانت حاملاً فيطلقها في أي وقت شاء وإن كانت غير مدخولة يطلقها واحدة في أي وقت شاء، وإن كانت حائضاً لأنه لا عدة عليها وإنما أمر الله تعالى أن يطلق للعدة إذا كانت ممن تجب عليها لقوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي لقبل عدتهن طاهرات من غير جماع والجمع بين التطليقتين أو بين الثلث بدعة للمدخول بها أو لغير المدخول بها لأن الله تعالى شرط الطلاق متفرقاً بقوله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾ إلى آخر الآية، هامش الأصل.
(٥) وفي نسخة ولي الدين «لقوله عليه الصلاة والسلام».

بالسنة في وقت السنة تنجيز وفي غير وقته تعليق، فأما الزوج يملكه[١] تنجيزا وتعليقاً لأنه[٢] يتصرف في ملكه وأن الوكيل متى عجز عن الإتيان بالمأمور به ينعزل حكماً، قال محمد رضي الله عنه[٣] (إذا قال لرجل طلق امرأتي تطليقاً للسنة فقال لها الوكيل أنت طالق للسنة فإن كان في طهر خال عن الطلاق

(١) وفي نسخة الشهيد «أما الزوج فيملك».
(٢) وفي نسخة الشهيد «لا يتصرف» والصواب لأنه.
(٣) وفي نسخة الشهيد «بيانه» مكان قال محمد.

الله عنهما إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل قرء تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء[1] وهو إشارة إلى قوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ ولأن الطلاق مباح مبغض شرعاً، قال عليه الصلاة والسلام إن[2] أبغض المباحات إلى الله عز وجل الطلاق وإباحة الإيقاع للحاجة إليه عند عدم موافقة الأخلاق، فكان مختصاً بزمان توفر الدواعي إليها وذلك طهر لما يجامعها فيه لأنه زمان رغبته[3] فيها طبعاً وتمكنه من غشيانها شرعاً فلا يختار فراقها على صحبتها في هذا

(١) وفي نسخة ولي الدين «النساء لها».
(٢) وكان في الأصل فإن والصواب ما في نسخة ولي الدين آفندي «إن».
(٣) وكان في الأصل رغبة والصواب ما في نسختي الفاتح وولي الدين «رغبته».

والجماع عقيب حيض خال عن الطلاق والجماع يقع) لأنه وقت السنة فيكون تنجيزاً (وإن كان في الحيض[1] أو في طهر جامعها أو طلقها الزوج فيه لم يقع به شيء أبداً)[2] لأنه تعليق ولم يأمره به (ألا ترى أنه لو قال طلق امرأتي إذا حاضت وطهرت فقال إذا حضت وطهرت فأنت طالق فحاضت وطهرت لا يقع شيء أو قال طلق امرأتي غداً فقال أنت طالق غداً فجاء غد لا يقع شيء) لأنه مأمور بالتنجيز لا بالإضافة والتعليق (ولو قال [له][3] طلق امرأتي ثلاثاً للسنة فقال لها[4] في الطهر أنت طالق ثلاثاً للسنة تقع واحدة) لأن هذا الكلام في حق الواحدة تنجيز وفي حق الثانية والثالثة تعليق (بخلاف قوله طلقها واحدة فطلقها ثلاثاً حيث لا يقع شيء عند أبي حنيفة رضي الله عنه) لأنه تنجيز في حق الثلاث ولأن الاعتبار في التوكيل هو الموافقة[5] من حيث

(١) وفي نسخة الشهيد «في حيض».
(٢) وكان في الأصل أبدل وفي نسخة الشهيد «أبداً» وهو الصواب.
(٣) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية.
(٤) لفظ لها ساقط من الشهيدية.
(٥) وفي الشهيدية في التوكيل للموافقة.

الزمان[١] إلا لعدم موافقة الأخلاق (فإن قال لغيره طلقها تطليقة للسنة فقال[٢] لها أنت طالق للسنة[٣] فإن كان في طهر لم يجامعها فيه طلقت) لأن إيقاع الوكيل كإيقاع المؤكل (وإن كانت حائضاً أو في طهر قد جامعها فيه لم يقع عليها شيء في الحال ولا إذا جاء وقت السنة بخلاف الموكل إذا قال ذلك بنفسه) لأن تصرف الموكل بحكم الملك وهو يملك التنجيز والتعليق[٤] والإضافة بحكم الملك فإن صادف كلامه زمان الطهر كان تنجيزاً وإلا كان إضافة[٥] إلى وقت السنة فأما الوكيل نائب يتصرف بالأمر والأمر يتقيد بالتقييد[٦] فإذا كان مأموراً بالتنجيز تلغو منه

(١) وهي من ذوات الإقراء.

(٢) أي الوكيل.

(٣) أو لم يذكر السنة.

(٤) لفظ والتعليق ساقط من نسخة ولي الدين.

(٥) حتى لو قال الزوج لامرأته في حال الحيض أنت طالق للسنة يقع الطلاق عليها إذا طهرت.

(٦) وفي نسخة ولي الدين بالتنجيز.

اللفظ ألا ترى أنه لو قال له طلق امرأتي نصف تطليقة فطلقها تطليقة لا تقع وإن[١] كانا في الحكم سواء وكذلك لو قال طلقها ألفاً فطلقها ثلاثاً لا يقع[٢] وإن كانا في الحكم سواء (وإن طلق في كل طهر خال عن الطلاق والجماع واحدة تقع) لأن تطليق الثلاث بالسنة تنجيزاً لا يكون إلا هكذا (ولو قال الزوج لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم فقبلت فإن كانت طاهرة من غير جماع[٣] وطلاق تقع واحدة بثلث الألف وبانت) لأنه قابل الألف بالثلاث فيقابل كل واحدة بثلث الألف والزوج رضي به حيث يعلم أن الطهر الواحد لا

(١) وفي الشهيدية «فإن».

(٢) وفي الشهيدية «طلقها ثلاثاً فطلقها ألفاً لا يقع».

(٣) وفي الشهيدية في غير جماع.

الإضافة والتعليق فلهذا لا يقع بمجيء وقت السنة شيء (ألا ترى أنه لو قال للوكيل طلقها إذا حاضت وطهرت فقال لها الوكيل إذا حضت وطهرت فأنت طالق، أو قال له طلقها غداً فقال لها الوكيل أنت طالق غداً لم يقع عليها بهذا الكلام شيء لأنه أتى بغير ما[1] أمر به) فهذا قياسه[2] (ولو قال طلقها ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لم يجامعها فيه الزوج أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت تطليقة[3] واحدة لأن الطهر الواحد لا يكون محلاً لأكثر من تطليقة واحدة) للسنة ففي حق الواحدة منجز كما أمر به وفي الثانية والثالثة مضيف إلى وقت السنة وذلك لغو

(١) لأنه لو أمره بالإيقاع في الغد مرسلاً فجاء بالتعليق فلا يقع كذا هنا هـ.
(٢) مقيس عليه لمحمد في الكتاب هذه المسئلة هـ.
(٣) أي في الحال فإن قيل الوكيل لم يخالف ما أمره الزوج لأنه قال طلق امرأتي للسنة فقال الوكيل أنت طالق للسنة فقد جاء باللفظ الذي أمره الزوج قيل له جاء بخلاف ما أمره الزوج لأن الزوج لما قال طلق امرأتي للسنة صار كأنه قال طلقها إذا حاضت وطهرت فإذا طلقها قبل الطهر فقد خالف ما أمره الزوج لأنه لو وقع الطلاق لوقع بالتعليق والزوج أمره بالطلاق مرسلاً لأن الوكيل طلقها طلاقاً معلقاً خلاف ما فوض إليه الزوج والوكيل على وكالته فله أن يطلقها للسنة في وقت السنة هـ.

يسع فيه إلا واحدة بثلث الألف (فإذا حاضت وطهرت تقع أخرى بغير شيء) لأن شرط وجوب المال حصول البينونة لها بمقابلة المال ولم تحصل لحصولها بالأولى والزوج رضي به حيث يعلم أن الثانية تقع في الطهر الثاني بغير شيء (إلا إذا تزوجها قبل مجيء الطهر الثاني فحينئذ تقع الثانية بثلث الألف) لوجود شرطه (وكذا الثالثة) على هذا (ولو قال لرجل طلق امرأتي ثلاثاً للسنة بألف درهم فطلقها للسنة ثلاثاً بألف[1] أو واحدة بثلث الألف في غير وقت السنة فهو باطل) لما مر أنه أتى بالتعليق وقد أمر بالتنجيز (وإن[2] طلقها

(١) وفي الشهيدية «ثلاثاً للسنة».
(٢) وفي الشهيدية «فإن».

منه[1] بخلاف الموكل بنفسه لو قال لها[2] ذلك طلقت في كل طهر واحدة لأن الإضافة منه[3] صحيحة بحكم الملك كالتنجيز قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد أما عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا يقع عليها شيء لأنه مأمور بإيقاع الواحدة في هذا الفصل[4] ومن أصل أبي حنيفة أن المأمور بإيقاع الواحدة إذا أوقع ثلاثاً لم يقع شيء والأصح أن[5] هذا

(١) فصار كما إذا قال الوكيل لها في حالة الحيض أو في طهر فيه جماع أنت طالق ثلاثاً للسنة حيث لا يقع عليها شيء لأن الكل صار معلقاً وله أن يطلق طلاقاً مرسلاً في كل طهر واحدة لأن الزوج أمره بذلك ولا يملك التعليق لأن التنجيز ضد التعليق وكذا التطليق بالسنة في وقت السنة تنجيز وفي غير وقته تعليق والوكيل لا يملك هذا هـ.

(٢) أي قال الزوج أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع واحدة في الحال إذا كانت طاهرة بالإجماع في ذلك الطهر إذا حاضت وطهرت وقعت أخرى فإذا حاضت وطهرت وقعت أخرى لأن الزوج يملك التعليق والإرسال وقد انقضت من عدتها حيضتان فإذا حاضت أخرى انقضت عدتها وحلت للأزواج ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها هـ.

(٣) أي المؤكل هـ.

(٤) في هذه الطهر فإذا طلقها ثلاثاً صار مخالفاً لأمره فلا يقع شيء هـ.

(٥) أي يقع واحدة بالاتفاق لأن الوكيل إنما أوقع ثلاثاً للسنة وإيقاع الثلاث للسنة في طهر واحد إنما هو إيقاع واحدة فيه فإذا وافق أمر الزوج يقع.

واحدة بثلث الألف أو ثلاثاً بألف في وقت السنة فقبلت تقع واحدة بثلث الألف وبانت) لما مر أن هذا الكلام في حق الواحدة تنجيز وفي حق الثانية والثالثة تعليق (فإذا حاضت وطهرت وطلقها واحدة بثلث آخر فقبلت[1] تقع بغير شيء) لفقد شرطه وكان ينبغي أن لا تقع لأن الزوج أمره بطلاق ببدل لكن يقال له إنه طلق[2] ببدل لكن لم يجب المال لفقد شرطه والزوج رضي به حيث علم أن الثانية تقع بغير بدل كما إذا أبانها الزوج ثم قال طلق امرأتي

(١) وفي الشهيدية «وقبلت».

(٢) وفي الشهيدية «يقال إنه طلق».

قولهم جميعاً لأن أبا حنيفة يعتبر موافقة الوكيل لفظاً حتى قال إذا قال الزوج للوكيل طلقها نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شيء لمخالفته في اللفظ ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها ألفاً لم يقع شيء ولو قال طلقها ألفاً فطلقها ألفاً يقع ثلاث للموافقة لفظاً وهنا الوكيل وافق أمر الأمر لفظاً فلهذا وقعت الواحدة وبهذا الفصل تبين الفرق بين إيقاع الوكيل وبين إيقاع الموكل بنفسه فإن الموكل لو طلق امرأته ألفاً يقع ثلاث لأن تصرفه بحكم الملك فبقدر ما وجد الملك عمل الإيقاع والمأمور بإيقاع الثلاث إذا أوقع ألفاً لم يقع شيء لأنه متصرف[١] بحكم الأمر وقد خالف أمر الآمر قال (قال رجل[٢] لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم فقبلت المرأة ذلك فإن كان في طهر لا جماع فيه وقعت تطليقة بثلث الألف) لأن الطهر الواحد كما لا يقع فيه إلا تطليقة واحدة للسنة بغير جعل فكذلك بالجعل ثم الألف مذكور بدلاً عن التطليقات الثلاث لأن حرف الباء تصحب الابدال فيكون بمقابلة كل تطليقة ثلث الألف فإذا وقعت الواحدة بقبولها وجب عليها ثلث الألف والطلاق بجعل لا يكون إلا بائناً (فإذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة أخرى بغير

(١) وفي نسخة ولي الدين يتصرف.

(٢) وفي نسخة ولي الدين رجل قال ولفظ قال الأول ساقط منها.

بألف فقال طلقتك بألف وقبلت يقع الطلاق ولا يجب المال ألا ترى أنه إذا أمره أن يبيع عبده بألف وقيمته خمس مائة فباعه بيعاً فاسداً بألف[١] وسلمه ومات لا يجب إلا خمس مائة ولا يصير به مخالفاً[٢] (فإن تزوجها ثم طلقها الوكيل أخرى بثلث الألف في وقت السنة وقبلت تقع أخرى بثلث الألف وكذا الثالثة ولو قال له طلق امرأتي بألف وهي منكوحته فأبانها الزوج أو طلقها

(١) وفي الشهيدية فباعه بألف بيعاً فاسداً.

(٢) وفي الشهيدية لا يصير مخالفاً.

شيء[1]) لأن الزوج في حق الثانية والثالثة كان مضيفاً إلى وقت السنة فقد[2] وجد وشرط وقوع الطلاق بجعل وجود القبول لا وجوب المقبول[3] كما لو طلق الصغيرة[4] بمال فقبلت[5] أو طلق المبانة[6] بمال فقبلت أو أكرهت على قبول الجعل وقع الطلاق وإن لم يجب الجعل وإنما امتنع وجوب الجعل هنا لأن الزوج إنما يملك المال عوضاً فلا بد أن يزول عن ملكه بمقابلته شيء[7] وبوقوع الثانية لم يزل عن ملكه شيء لأن زوال الملك قد تم بالأولى فإن قيل المال في باب الطلاق إما أن يكون عوضاً وبدلاً عن الطلاق عن البينونة فإن كان بدلاً

(١) فإذا حاضت وطهرت تقع أخرى بغير شيء لأن المرأة قد ملكت نفسها بالطلاق الأول حيث وجب عليها ثلث الألف فبالطلاق الثاني والثالث لا يستقبل ملكاً فلا يجب عليها شيء من البدل، هامش الأصل.

(٢) وفي نسخة ولي الدين وقد وهو الصواب.

(٣) أي ألف.

(٤) وفي نسخة ولي الدين الصغير.

(٥) وفي نسخة ولي الدين أو طلقت.

(٦) أي قال لامرأته بعدما بانت منه بتطليقة أنت طالق على ألف درهم فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها شيء من المال كذا هنا هـ.

(٧) وفي نسخة ولي الدين بمقابلة شيء.

بهن[1] حتى بانت انعزل الوكيل حكماً علم به أو لم يعلم) لأنه أمره بطلاق ببدل في حال أمكن أن يجب فيه البدل ويوقعه بحيث يجب به البدل فانصرف إليه فإذا عجز عنه بإبانة الزوج انعزل (حتى لو تزوجها [الزوج][2] ثم طلقها الوكيل بألف وقبلت لا يقع شيء) لأن هذا ملك آخر وقد أمره بإزالة ذلك الملك (ولو أبانها الزوج ثم أمره بأن يطلقها بألف فطلقها في العدة بألف

(١) وفي الشهيدية «بمال» مكان بهن.

(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية.

عن الطلاق فينبغي أن يجب بوقوع الثانية ثلثا[١] الألف وإن كان بدلاً عن البينونة فينبغي أن يجب جميع الألف بوقوع الأولى[٢] لحصول البينونة. قلنا المال عوض عن الطلاق كما سماه الزوج لكن شرط استحقاقه[٣] إزالة ملكه عنها أو صيرورتها أحق بنفسها ليجب عليها العوض وذلك غير حاصل عند وقوع الثانية والثالثة فلهذا لم يجب المال (فإن تزوجها[٤] بعد وقوع التطليقة الأولى عليها ثم حاضت وطهرت وقعت الثانية [عليها][٥] بثلث الألف) لأن ما هو شرط وجوب العوض وهو زوال ملك الزوج عنها عند وقوع كل تطليقة موجود وهو إنما أوقع كل تطليقة بثلث الألف وهذا الجواب بناء على الروايات الظاهرة فأما على ما روي[٦] عن

(١) وكان في الأصل ثلث والصواب ثلثا الألف بالتثنية كما في نسخة ولي الدين.
(٢) وفي نسخة ولي الدين «أن يجب بوقوع الأولى كل الألف».
(٣) وفي الأصل بين السطور تحت ضمير استحقاقه (المال) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «استحقاقها».
(٤) أي جدد النكاح، هامش الأصل.
(٥) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين.
(٦) وفي نسخة ولي الدين «فأما ما روي».

فقبلت يقع الطلاق ولا يجب المال) لأنه رضي به حيث يعلم أنه لا يجب المال فيكون مأموراً بالطلاق ببدل لفظاً وقد أتى به (إلا إذا تزوجها الزوج في العدة قبل أن يطلقها الوكيل ثم طلقها بألف فقبلت يقع بالألف)[١] لأنه طلقها بألف في هذا الملك قبل انقضاء العدة (فإن انقضت عدتها) ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل بألف لا يقع) لأنه ملك آخر وقد انعزل حكماً بانقضاء العدة (ولو وكل رجلين كل واحد أن يطلق امرأته للسنة فطلقاها[٢] للسنة في الطهر

(١) وفي الشهيدية بألف.
(٢) وكان في الأصلين كليهما «فطلقها بصيغة الفرد» والصواب صيغة التثنية.

أبي حنيفة رحمه الله إذا تخلل بين كل طلاقين[1] رجعة أو نكاح فالطهر الواحد يكون محلاً لوقوع الثلاث على وجه السنة فكما تزوجها هاهنا يقع عليها الطلاق قبل الحيض وكذلك إذا تزوجها ثالثاً وقعت التطليقة الثالثة كما تزوجها (ولو قال[2] لرجل طلقها ثلاثاً للسنة بألف درهم فقال لها الوكيل في حيضها أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم فقبلت المرأة لم يقع عليها شيء)[3] لأن كلام الوكيل ليس بتنجيز لما مر لكن بهذا الكلام لا يصير راداً للأمر ومع بقاء الأمر لا يخرج عن عهدته إلا بالامتثال (فإذا طهرت فقال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم فقبلت ذلك طلقت واحدة بثلث الألف) لأن كلامه في حق الواحدة تنجيز والألف مذكور عوضاً عن الثلاث فيكون بمقابلة كل واحدة ثلث الألف (وكذلك لو قال لها حين طهرت أنت طالق واحدة بثلث الألف فقبلت وقعت واحدة بائنة بثلث الألف) لأن بالكلام الأول وإن كان مخالفاً لما أمر به لم يخرج الأمر من يده فإذا امتثل بعد ذلك نفذ تصرفه كالوكيل بالبيع بألف درهم

(١) وفي نسخة ولي الدين «طلقتين».

(٢) أي الزوج هـ.

(٣) لا في الحال ولا بعد ما طهرت من الحيض لأنه ليس بوقت لطلاق السنة وليس هذا كالزوج إذا قال في حالة الحيض تقع عليها واحدة إذا طهرت لأن الزوج يملك التعليق والإرسال، والوكيل لا يملك إلا الإرسال فحسب هـ.

فإن طلق أحدهما ثم الآخر فالواقع طلاقه وكلام الآخر لغو) لأنه يكون تعلية وهو على وكالته حتى لو طلقها في الطهر الثاني يقع (ولو طلقاها[1] معاً يقع طلاق أحدهما) لأن الطهر الواحد لا يسع للسنة أكثر من واحد[2] (وليس

(١) وكان في الأصل ولو طلقها والصواب «طلقاها» كما هو في الشهيدية.

(٢) وفي الشهيدية «واحدة».

إذا باع بخمسمائة ثم استرد المبيع وباعه بألف (فإن تركها[١] حتى حاضت أخرى وطهرت ثم قال لها أنت طالق بثلث الألف فقبلت وقعت تطليقة بغير شيء) لأنه[٢] ممتثل للأمر فإنه مأمور بتنجيز الواحدة في كل طهر بعوض وقد فعل[٣] والطلاق بجعل يعهد[٤] وجود القبول لا وجوب المقبول ولم يوجد ما هو شرط وجوب البدل عند وقوع الثانية وهو زوال ملك الزوج عنها (وكذلك لو قال لها مثل ذلك في الطهر الثالث

(١) أي الوكيل هـ.
(٢) وكان في الأصل فإنه والصواب لأنه كما هو في نسختي الفاتح وولي الدين.
(٣) لأن الزوج لما أمره أن يطلقها ثلاثاً للسنة بألف درهم صار كأنه قال طلقها في كل طهر واحدة بثلث الألف وقد فعل ما أمره الزوج إلا أن المال لم يجب عليها في الثاني والثالث من جهة الحكم ألا ترى أن الرجل إذا طلق امرأته تطليقة بائنة ثم إن الزوج قال لرجل طلق امرأتي بألف درهم ففعل الوكيل فقبلت المرأة يقع عليها الطلاق ولا يجب المال كذا هنا.
(٤) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «يعتمد».

للزوج خيار التعيين) لعدم الفائدة (فلو حاضت وطهرت وطلقها[١] للسنة أحد الوكيلين لا يقع) لأنه إن كان الواقع [في الطهر][٢] الأول طلاقه لا يقع الثاني لأنه انعزل فلا يقع بالشك فإن قيل صار في تعيين الأول فائدة لأنه ربما يعين الأول غير الذي أوقع في الثاني فتقع الثانية كرجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل آخر[٣] فقال أحدكما حر حيث[٤] يخير في الإيجاب الأول لأنه ربما يعين الخارج في الأول فيصح الإيجاب الثاني قيل له ثمة الإيجاب وقع لازماً وقد تعلق ثمه به حق العبدين

(١) وفي الشهيدية «ثم طلقها».
(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية.
(٣) وفي الشهيدية «الآخر».
(٤) لفظ حيث ساقط من الشهيدية.

فقبلت[١] طلقت تطليقة ثالثة بغير شيء فإن قيل كيف يكون ممتثلاً للأمر وهو إنما أمره بالإيقاع[٢] بعوض والثانية والثالثة هنا تقع بغير عوض قلنا هو موقع بعوض كما أمره وإنما امتنع وجوب العوض حكماً لانعدام شرطه فلا يصير به مخالفاً كالوكيل يبيع ما يساوي خمسمائة بألف درهم[٣] إذا باعه بيعاً فاسداً بألف لم يكن مخالفاً وإن كان المبيع يصير مضموناً على المشتري بخمسمائة لأنه سمى الألف كما أُمر وإنما امتنع وجوبه حكماً فلا يصير الوكيل به مخالفاً ثم الزوج لما أمره بهذا مع علمه أن الثلاث للسنة لا تقع جملة وإن بعد حصول البينونة بوقوع الأولى لا يجب عند وقوع الثانية والثالثة شيء) صار راضياً بما فعله الوكيل (فإن كان الزوج تزوجها بعد وقوع الأولى فطلقها الوكيل الثانية في طهرها

(١) في أصل ولي الدين «لو قال لها في الطهر الثالث مثل ذلك فقبلت».
(٢) وفي نسخة ولي الدين «بوقوع الطلاق».
(٣) لفظ درهم ساقط من نسخة ولي الدين.

فيؤمر بالبيان أما هنا[١] الوكالة ليست بلازمة فإنه يتمكن من عزل الوكيلين بعد الإيجاب الأول فلم يكن هذا الحق لازماً فلا يجبر على البيان (فلو طلقها الوكيل الآخر[٢] أيضاً في الطهر الثاني تقع أخرى) لأنا تيقنا بوقوعه بكلام أحدهما (ولو وكل رجلاً بأن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والزوج للسنة فإن سبق الزوج فالواقع طلاقه[٣] وكلام الوكيل لغو) لأنه يكون تعليقاً إلا إذا طلقها الوكيل في الطهر الثاني فيقع (وإن كان السابق هو الوكيل[٤] وقع طلاقه

(١) وفي الشهيدية «هاهنا».
(٢) وفي الشهيدية «فلو طلق الآخر».
(٣) وفي الشهيدية «فإن سبق فالواقع طلاقه».
(٤) وفي الشهيدية «وإن كان السابق طلاق الوكيل».

بثلث الألف فقبلت[1] وقعت بثلث الألف[2] وكذلك لو تزوجها ثانياً ثم أوقع الثالثة في الطهر الثالث) لأن شرط وجوب البدل قد وجد عند وقوع كل تطليقة، فإن قيل هو مأمور بإزالة الملك الأول دون الملك الثاني الذي يحدث للزوج[3] فينبغي أن لا يقع عليها في الملك الثاني بإيقاع الوكيل شيء قلنا الزوج لما أمره بإيقاع كل تطليقة بثلث الألف مع علمه أنه لا يجب [كل][4] البدل بمقابلة كل تطليقة إلا بتخلل العقد بين التطليقتين[5] فقد صار راضياً بزوال ملكه عنها عند إيقاع كل تطليقة بثلث الألف (ولو قال لرجل طلقها تطليقة بألف درهم فلم يفعل الوكيل ذلك حتى طلقها الزوج تطليقة بألف درهم فقبلت ثم إن الوكيل طلقها في العدة تطليقة بألف درهم كما أمره الزوج فقبلت[6] لم يقع عليها طلاق بذلك) لأن الزوج حين أمره كان مالكاً للاعتياض عن طلاقها فينفذ إيقاع الوكيل بما يستحق الزوج العوض[7] بمقابلته وذلك لا يحصل بعد البينونة فكان[8] إبانة الزوج إياها عزلاً منه للوكيل عن الإيقاع فانعزل الوكيل به علم بإيقاع الموكل أو لم يعلم لأنه عزل حكمي كما لو وكله

(١) لفظ «فقبلت» ساقط من نسخة ولي الدين.
(٢) وفي نسخة ولي الدين «بتلك الألف».
(٣) وفي نسخة ولي الدين أحدثه الزوج.
(٤) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين.
(٥) وفي نسخة ولي الدين «كل تطليقتين».
(٦) لفظ «فقبلت» ساقط من نسخة ولي الدين.
(٧) وفي نسخة ولي الدين «فبقيد إيقاع الرجل لا يستحق الزوج الاعتياض».
(٨) وفي نسخة ولي الدين «وكان».

وانعزل وطلاق الزوج يتوقف إلى أن يجيء الطهر الثاني) لأنه يملكه تعليقاً (وإن طلقاها معاً تقع طلقة بيقين ثم في الطهر الثاني لا يقع شيء) لاحتمال أن الواقع في الطهر الأول طلاق الزوج (فإن طلقها الوكيل في الطهر الثاني

بأن يزوجه[1] امرأة بعينها ثم تزوج[2] أختها كان عزلاً للوكيل حكماً (فإن لم يوقع الوكيل عليها شيئاً حتى تزوجها الزوج ثانياً[3] ثم طلقها الوكيل تطليقة بألف لم يقع عليها شيء) لأنه قد انعزل الوكيل بما صنعه الموكل فلا يعود وكيلاً إلا بتوكيل مستقبل[4]، ولأنه أمره بإزالة الملك الموجود وقت التوكيل وهذا ملك متجدد سوى ذلك الملك فلا يملك إزالته بذلك الأمر كالوكيل بالبيع إذا باع الموكل بنفسه ما وكله ببيعه ثم اشتراه فباعه[5] الوكيل لم ينفذ[6] بيعه (ولو طلق امرأته[7] تطليقة بائنة ثم قال

---

(١) وكان في الأصل «يزوج له» والصواب ما في نسخة ولي الدين «يزوجه».

(٢) أي الموكل هـ.

(٣) لفظ ثانياً ساقط من نسخة ولي الدين.

(٤) وليس هذا كالمسئلة التي قبلها إذا أمره أن يطلقها ثلاثاً بألف للسنة فله أن يطلقها الثاني والثالث وإن كانا يقعان بغير شيء لأن في تلك المسئلة أصل الوكالة وقع على هذا الشرط لأنه أمره بأن يطلقها في كل طهر واحدة بثلث الألف فصار ذلك أمراً من الزوج بأن يطلقها بعد البينونة أما هنا أمره أن يطلقها واحدة بألف في حال يجب عليها الجعل فإذا صارت إلى حال لا يجب عليها الجعل بالطلاق انعزل الوكيل حكماً فصار كأنه أخرج الوكيل من الوكالة حتى أنه لو زوجها قبل انقضاء العدة أو بعده لم يكن للوكيل أن يطلقها لأن طلاق الزوج صار إخراجاً للوكيل عن الوكالة في الحكم هـ.

(٤) وفي نسخة ولي الدين «مستقل مكان مستقبل».

(٥) وكان في الأصلين فباع والصواب ما في نسخة ولي الدين فباعه.

(٦) وفي نسخة ولي الدين «لا ينفذ».

(٧) وفي نسخة ولي الدين «لو طلق امرأة» وفي الأصل بين السطور (أولاً) تحت قوله امرأته.

يقع) لأن الواقع في الطهر الأول إن كان طلاق الزوج بقي الوكيل على وكالته فيصح إيقاعه في الطهر الثاني وإن كان الواقع في الطهر الأول طلاق الوكيل بقي طلاق الزوج معلقاً بمجيء الطهر الثاني فيقع فإن قيل ينبغي أن يكون الواقع في الطهر الأول طلاق الزوج عند محمد رضي الله عنه لأنه يرجح

لغيره طلقها بألف درهم ففعل[1] وقبلت المرأة وقع عليها تطليقة بغير شيء) لأن المأمور هنا وكيل بالإيقاع بذكر العوض دون وجوب العوض[2] فإن عند التوكيل هي مبانة ولا يستحق الزوج العوض على طلاق المبانة فكان الوكيل متمثلاً أمره وصار إيقاعه كإيقاع الموكل بنفسه بخلاف الأول فإن عند التوكيل هناك كان الزوج مالكاً للاعتياض[3] عن طلاقها فإن قيل ينبغي في هذا الفصل أن يتوقف التوكيل على أن يتزوجها الموكل ثم يطلقها الوكيل بألف ليجب العوض بمقابلة الطلاق كما لو وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة وتحته أربع نسوة توقفت الوكالة على أن يفارق واحدة منهن ليزوجه الوكيل بعد ذلك قلنا هناك الموكل ليس

(١) أي طلقها الوكيل وهي في العدة على ألف درهم فهذا على ثلاثة أوجه في وجه يقع الطلاق ولا يجب المال وفي وجه يقع الطلاق ويجب المال وفي وجه لا يقع الطلاق ولا يجب المال.

(٢) لأن الزوج وكله بعد البينونة بأن يطلقها على البدل مع علمه أن البدل لا يجب عليها بعد البينونة فصار ذلك أمراً منه بالطلاق بغير بدل بخلاف المسئلة الأولى لأن ثم أمره في حال قيام النكاح فانصرف إلى الطلاق ببدل فإذا صارت بحال لا يجب البدل عليها بالطلاق فإذا طلقها الوكيل بالبدل فقبلت فقد فعل الوكيل ما أمره الزوج فيقع الطلاق ولا يجب المال هـ.

(٣) وفي نسخة ولي الدين «لأن الزوج ثَمَّ كان مالكاً الاعتياض فإن عند التوكيل» الخ.

جانب الأصالة على جانب النيابة قيل له نعم في موضع تكون العهدة على الوكيل كما في البيع أما هنا هو[1] سفير محض فصارت عبارته كعبارة الموكل فاستويا (فإن لم يطلقها الوكيل في الطهر الثاني لكن قال الزوج أنت طالق للسنة يقع) وهذا ظاهر (فإذا حاضت وطهرت لا يقع) لأنه يحتمل أن الواقع في الطهر الأول والثاني طلاق الزوج إلا أن يطلقها أحدهما على ما مر (ولو

(١) وفي الشهيدية «هاهنا فهو».

بأهل لما أمر به للحال[1] فإن حله لا يسع إلا بأربع نسوة فلانعدام المحلية توقفت الوكالة على ظهور المحل ضرورة أما هاهنا هو ممكن[2] من إيقاع ما أمر به للحال لأنه لو طلقها بنفسه تطليقة بألف وقعت تطليقة[3] بغير شيء إذا قبلت فلا حاجة بنا إلى أن نجعل الوكالة موقوفة على أمر موهوم وهو تجديد العقد فصار هذا نظير ما لو وكل وكيلاً بالبيع[4] فجن الوكيل جنوناً يعقل فيه البيع والشرى[5] ثم باعه لا ينفذ بيعه ولو كان مجنوناً بهذه الصفة حين وكله نفذ بيعه لأنه إذا كان صحيحاً وقت التوكيل فإنما أمره[6] بعقد يلزم الوكيل العهدة بحكم ذلك العقد وذلك لا يكون بعد جنونه وإذا كان مجنوناً وقت التوكيل فإنما أمره بالعبارة دون إلزام العهدة فكذلك إذا كان الأمر في حال قيام النكاح ينعزل الوكيل بوقوع البينونة وإذا جعل[7] الأمر [للوكيل][8] وهي مبانة

(١) وفي نسخة ولي الدين في الحال.
(٢) وفي نسخة ولي الدين هنا هو متمكن.
(٣) لفظ تطليقة ساقط من نسخة ولي الدين.
(٤) وفي نسخة ولي الدين كما لو وكل رجلاً مكان نظير ما لو وكل وكيلاً بالبيع.
(٥) وفي نسخة ولي الدين «الشراء».
(٦) وفي نسخة ولي الدين «وكله».
(٧) وكان في الأصول حصل والصواب جعل كما يدل عليه سياق المسئلة، وفي نسخة ولي الدين «وإذا حصل للوكيل».
(٨) زيادة من نسخة ولي الدين وكان فيها للتوكيل وهو تصحيف.

قال الزوج لامرأته وقد دخل بها أنت طالق بائن للسنة يقع في وقت السنة) فقد جعل البائن سنياً في رواية هذا الكتاب وفي الأصل ذكر أنه أخطأ السنة لأن الحاجة تندفع بالطلاق الرجعي فصار ضم صفة البينونة كضم طلاق آخر وجه الرواية هنا أن البائن قد يحتاج إليه حتى لا يقع في ورطها[1] بالرجعة

(١) وفي الشهيدية «ورطتها».

صح التوكيل على أن يوقع في العدة بجعل سواء وجب الجعل أو لم يجب (فإن لم يطلقها الوكيل في الفصل الثاني حتى تزوجها الزوج في العدة ثم طلقها الوكيل بألف درهم[1] فقبلت وقع الطلاق بألف) لأن الوكيل كان مالكاً للإيقاع[2] عليها في العدة في وقت لا يجب عليها العوض[3] بمقابلته فلان يبقى مالكاً للإيقاع[4] في وقت يجب عليها العوض بمقابلته كان أولى[5] لما فيه من زيادة المنفعة للزوج (فإن لم يتزوجها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها فطلقها الوكيل بألف درهم فقبلت لم يقع [عليها][6] شيء)[7] لأنه حين انقضت عدتها فقد خرجت من أن تكون محلاً لوقوع[8] الطلاق عليها فانعزل الوكيل حكماً لفوات

(١) أي بعد النكاح هـ.

(٢) وفي نسخة ولي الدين «الإيقاع» وسقط منها لفظ عليها.

(٣) وفي نسخة ولي الدين «لا يجب العوض».

(٤) وفي نسخة ولي الدين «الإيقاع».

(٥) وفي نسخة ولي الدين بمقابلته أولى.

(٦) زيادة من نسختي الفاتح وولي الدين.

(٧) ولا يجب المال هـ.

(٨) فصارت المرأة إلى حال لو طلقها الزوج لا يقع فكذا الوكيل فإذا عجز الوكيل عن الطلاق فقد خرج عن الوكالة ثم إذا تزوجها بعد ذلك لا يعود الوكالة إلا بتوكيل جديد ألا ترى أن رجلاً لو وكل رجلاً ببيع عبده ثم إن الموكل باع بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة ثم إذا عاد العبد إلى ملك الموكل بالشرى أو الهبة أو الميراث لا يعود الوكالة لأن هذا الملك غير الملك الأول كذا هنا.

وصار كالطلاق قبل الدخول بائناً[1] وكان سنياً وكذا الخلع مباح لقوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وإن كان بائناً وذكر[2] هنا أن الخلع في

(١) وكان في الأصل «بائن» والصواب «بائناً» بالنصب.

(٢) وكان في الأصل ذلك والصواب ما في الشهيدية «ذكر».

المحل فلا يعود بعد ذلك وكيلاً إلا بتوكيل مستقبل [1] بخلاف الأول فإن[2] هناك النكاح حصل في العدة وببقاء العدة بقيت محلاً لوقوع الطلاق عليها، قال (ولو وكل رجلين كل واحد منهما بأن يطلقها تطليقة للسنة فلما طهرت قال لها كل واحد منهما أنت طالق تطليقة للسنة فإن سبق أحدهما بالكلام وقع طلاقة) لمصادفة إيقاعه وقت السنة ثم لا تقع الثانية في الحال لأنه بوقوع الأولى خرج هذا الطهر من أن يكون محلاً للتطليقة الأخرى للسنة[3] ولا يصح الإيقاع من الوكيل إلا تنجيزاً كما بينا فلم يقع عليها شيء (وإن حاضت وطهرت فإن خرج الكلام من الوكيلين

---

(١) وفي نسخة ولي الدين مستقل.
(٢) وفي نسخة ولي الدين لأن.
(٣) وفي نسخة ولي الدين «للتطليقة السنية».

الحيض وفي طهر جامعها فيه مكروه لأنه ليس وقت للسنة وروي في غير رواية الأصول أنه غير مكروه لأن الخلع إنما يكون بعد النشوز منها وذلك دليل التنافر فلا يكره (ولو وكل رجلاً بأن يطلق امرأته تطليقة للسنة بألف درهم ووكل آخر بأن يطلقها تطليقة[1] للسنة بمائة دينار فإن طلقها في غير وقت السنة فكله[2] باطل) لأنه تعليق (وإن طلقاها معاً في الطهر فقبلت طلاقهما وقعت تطليقة واحدة ولزمها أحد المالين وخيار التعيين إليها لأن التعيين إلى من عليه المال (فإن اختارت الدراهم ثم حاضت وطهرت ثم طلقها الوكيل بالدنانير لم تقع أخرى) لأن اختيارها الدراهم في الطهر الأول لم يصح في حق تعيين الطلاق لأن التعيين إلى الزوج لا إليها وتعيين الطلاق غير صحيح على ما ذكرنا[3] (وكذا إذا طلقها في الطهر الثاني لا يقع) لأن الذي وقع

---

(١) لفظ «تطليقة» ساقط من الشهيدية.
(٢) وفي الشهيدية «فكلاهما».
(٣) وفي الشهيدية «على ما مر».

معاً وقعت تطليقة واحدة) لأن في حق الواحدة[1] صادف الإيقاع وقت السنة[2] فنتيقن بوقوع الواحدة عليها (ولا خيار للزوج في تعيين طلاق أحد الوكيلين) لأن الخيار لا يثبت شرعاً إلا لفائدة ولا فائدة في هذا الخيار فإن حكم الطلاقين في حقه[3] واحد (فإن حاضت وطهرت لم يقع عليها شيء بذلك الإيقاع) لأن أحد الوكيلين منجز والآخر مضيف إلى وقت السنة ولكن الإضافة[4] من الوكيل بالتنجيز لغو (فإن قال لها أحد الوكيلين في الطهر الثاني أنت طالق للسنة لم يقع عليها بهذا شيء أيضاً) لأنه إن كان الواقع في الطهر الأول طلاق هذا الوكيل[5] لم يقع بإيقاعه في الطهر الثاني شيء لأنه انتهت وكالته وإن كان الواقع طلاق الوكيل الآخر وقع بإيقاعه في هذا الطهر أخرى ولكن الطلاق بالشك لا

(١) أي في حق الطلقة الواحدة هـ.

(٢) وفي نسخة ولي الدين صادف وقت السنة.

(٣) فلو ثبت الخيار إنما يثبت في الوكالة والوكالة ليست بأمر لازم حتى يثبت له فيها ألا ترى أنه لو أخرجهما عن الوكالة جاز هـ.

(٤) وفي نسخة ولي الدين «والإضافة».

(٥) وفي نسخة ولي الدين «بإيقاع هذا الوكيل مكان طلاق هذا الوكيل».

طلاقه في الطهر الأول انعزل وكذا الآخر انعزل أيضاً بالبينونة لأنه وكله بطلاق يجب به البدل في حال أمكن أن يجب به البدل فإذا صارت بحال لا يجب به البدل[1] انعزل (وكذا[2] لو تزوجها الزوج ثم طلقاها في الطهر الثاني) لأن هذا ملك آخر والتوكيل بالطلاق كان لإزالة ذلك الملك (ولو قال الزوج لرجل طلق امرأتي واحدة بألف درهم للسنة فطلقها الوكيل في الطهر بألف للسنة وطلقها الزوج بمائة دينار للسنة وقبلت الكل وقعت طلقة واحدة) لأنه لا يسع

(١) وفي الشهيدية «لا يجب البدل».

(٢) وفي الشهيدية «وكذلك».

يقع[١] (ولا يخير الزوج هنا أيضاً حتى إن اختار طلاق الوكيل الآخر لا يقع هذه التطليقة الثانية) لأن عند الإيقاع لم يثبت له الخيار فلا يثبت بعد ذلك فإن قيل إنما لم يثبت الخيار عند الإيقاع لأنه لم يكن مفيداً والآن قد صار مفيداً[٢] فينبغي أن يخير كمن له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما[٣] ودخل الآخر فقال أحدكما حر يخير في الكلام الأول حتى إذا اختار الخارج حينئذ يثبت له الخيار بحكم الكلام الثاني قلنا هناك الكلام الأول يلزم إياه[٤] وثبوت الخيار يبنى على ما يكون ملزماً في حقه[٥] فأما هنا بعد الإيقاع في الطهر الأول كان هو[٦] متمكناً من عزل الوكيلين عن الإيقاع فلم يكن التخيير هاهنا[٧] مفيداً فلهذا لا يثبت له الخيار، (ولكن إن قال الوكيل الآخر

(١) وفي نسخة ولي الدين وإن كان واقعاً بإيقاع الآخر وقع في هذا الطهر بإيقاعة أخرى إلا أن الطلاق لا يقع بالشك مكان وإن كان الواقع طلاق الوكيل الخ.
(٢) لأنه ربما تعين للأول غير الذي أوقع في الثاني فتقع الثانية هـ.
(٣) وفي نسخة ولي الدين «واحد».
(٤) وفي نسخة ولي الدين «ملزم إياه».
(٥) أي المتكلم.
(٦) وفي نسخة ولي الدين «أما مكان فأما والزوج مكان هو».
(٧) وفي نسخة ولي الدين «هنا مكان هاهنا».

فيه للسنة إلا واحدة (ولزمها أحد المالين والتعيين إليها) لما مر وصار كقول الزوج أنت طالق بألف درهم أو بمائة دينار فقبلت لزمها أحد المالين (فإذا حاضت وطهرت لا يقع وكذا إذا قال لها الوكيل[١] في الطهر الثاني أنت طالق بألف درهم فقبلت لا يقع) لأن الوكيل انعزل أما إذا كان الواقع في الطهر الأول طلاقه فظاهر وكذا إذا كان الواقع طلاق الزوج لأنه عجز عن طلاق

(١) وفي الشهيدية «إذا قال الوكيل».

أيضاً[١] في الطهر الثاني أنت طالق [للسنة[٢]] وقعتْ تطليقة ثانية) لأنا تيقنا بوجود الإيقاع في الطهر الثاني ممن هو باق[٣] منهما على الوكالة فلهذا طلقت تطليقتين (ولو قال لرجل واحد طلقها تطليقة للسنة فلما طهرت طلقها الوكيل والموكل[٤] فإن كان الوكيل هو الذي بدأ وقع طلاقه) لمصادفة الإيقاع وقت السنة (ثم إذا حاضت وطهرت وقعت أخرى)[٥] لأن كلام الموكل كان إضافة للطلاق إلى وقت السنة وهو[٦] مالك لذلك، (وإن كان الزوج هو الذي بدأ لم يقع بإيقاع الوكيل شيء) لأنه لا يمكن جعل كلامه[٧] تنجيزاً بعدما أوقع الزوج في هذا الطهر واحدة، ولا تصح منه[٨] الإضافة فلا تقع عليها الثانية (إلا أن يطلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة مستقبلة) لأنه لم ينعزل بإيقاع الموكل التطليقة الواحدة (ولا بالإيقاع الأول من الوكيل) فإنه غير ممتثل لأمره في ذلك وإنما يخرج من الأمر بالامتثال (ولو خرج الكلام من الوكيل

---

(١) لفظ «أيضاً» ساقط من أصل ولي الدين.

(٢) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين.

(٣) لأنه علم أن الواقع في الطهر الأول طلاق أحدهما وإنما انتهت وكالة من وقع طلاقه في الطهر الأول والذي لم يقع طلاقه على وكالته فإذا اجتمعا على التطليق في الطهر الثاني وقعت أخرى هـ.

(٤) وهذا على ثلاثة أوجه هـ.

(٥) أي طلاق الموكل هـ.

(٦) والوكيل يملك الإرسال فحسب وطلاق الوكيل صادف وقت السنة فوقع وطلاق الزوج لم يصادف وقت السنة فيتوقف إلى مجيء وقته لأن الجمع بين الطلاقين في الطهر الواحد ليس من السنة هـ.

(٧) وفي نسخة ولي الدين «كلام الوكيل».

(٨) أي من الوكيل هـ.

يجب به البدل للبينونة (ولو طلقها الوكيل في الطهر الأول للسنة بألف درهم وقال الزوج أنت طالق بمائة دينار ولم يقل للسنة فقبلت الكل وقع طلاق

والموكل معاً[1] طلقت تطليقة واحدة) لوجود وقت السنة في حق الواحدة (ولا يتعين طلاق الوكيل ولا طلاق الموكل) كما في الفصل الأول إذا أوقع الوكيلان معاً وهو سؤال أبي يوسف رحمه الله على محمد رحمه الله في مسئلة الوكيل بالشرى إذا لم تحضره البينة عند الشرى أنه يصير مشترياً لنفسه عند محمد رحمه الله لأن التصرف بحكم الملك أقوى فلا يعارضه التصرف بحكم النيابة فإن هنا الموكل يتصرف بحكم الملك ثم لم يتعين طلاقه للوقوع، ولكن عند محمد أن الوكيل ههنا[2] سفير محض لا يتعلق به شيء من العهدة فاستوى إيقاعه وإيقاع الموكل وهناك الوكيل يلتزم العهدة بمباشرته العقد لغيره والتزام العهدة بمباشرته العقد لنفسه أقوى فلهذا ترجح جانب الملك على جانب الوكالة، (فإن طهرت من الحيضة الثانية لم تقع عليها تطليقة أخرى) لأنه إن كان الواقع في الطهر الأول طلاق الوكيل وقعت أخرى في الطهر الثاني بإيقاع الزوج، وإن كان الواقع في الطهر الأول طلاق الموكل لم يقع في الطهر الثاني

(١) وفي نسخة ولي الدين «منهما معاً».
(٢) وفي نسخة ولي الدين «ولكن عند محمد أن الوكيل هناك».

الزوج عليها بمائة دينار) لأن طلاق الزوج ليس بسني فيقع تقدم أو تأخر وطلاق الوكيل للسنة لا يقع إلا إذا تقدم والأقوى[1] أولى والوكيل انعزل بالبينونة ولا يقع طلاقه أبداً سواء تزوجها بعد ذلك أو لم يتزوجها (ولو قال [له][2] طلق امرأتي للسنة ولم يذكر المال فطلقها الوكيل للسنة في الطهر وقال الزوج أنت طالق ولم يقل للسنة وخرج كلامهما معاً يقع طلاق الزوج)

(١) أي فكان طلاق الزوج أولى لأنه أقوى والأقوى أولى من القوي، كذا يستفاد من شرح السرخسي.
(٢) زيادة من الشهيدية.

شيء[١] والطلاق بالشك لا يقع (فإن قال لها الوكيل في الطهر الثاني أنت طالق تقع تطليقة أخرى) لأنا نتيقن[٢] بوقوع الثانية[٣] الآن فإن الواقع في الطهر الأول إن كان طلاق الموكل يقع في الطهر الثاني بإيقاع الوكيل[٤] وإن كان الواقع في الطهر الأول طلاق الوكيل يقع طلاق الموكل كما طهرت[٥] فلهذا طلقت ثنتين، (ولو لم يطلقها الوكيل في الطهر الثاني ولكن الزوج قال [لها][٦] في الطهر الثاني أنت طالق تطليقة للسنة وقعت عليها [تطليقة][٦] أخرى) لأنه إن كان الواقع في الطهر الأول

(١) بإيقاع الوكيل لأن طلاق الوكيل يتوقف لأنه لا يملك التعليق والإضافة هـ.
(٢) وفي نسخة ولي الدين «تيقناً».
(٣) إما بإيقاع الوكيل في الطهر الثاني أو بقول الزوج في الطهر الأول هـ.
(٤) لأنه باق على وكالته فإذا طلقها في الطهر الثاني تقع أخرى لأنه صادف الوقت هـ.
(٥) لأن كلام الزوج يحتمل الإضافة فإن قيل ينبغي أن يكون الواقع في الطهر الأول طلاق الزوج عند محمد رحمه الله لأنه يرجح جانب الأصالة على جانب النيابة قيل نعم في موضع تكون العهدة على الوكيل كما في البيع أما هنا هو سفير محض فصار عبارته كعبارة الموكل فاستويا هـ.
(٦) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين.

وهذا ظاهر لكن هنا[١] لا ينعزل الوكيل لعدم البينونة حتى لو أوقعها في الطهر الثاني للسنة يقع (وكذا لو سبق الزوج بالإيقاع فأما لو سبق الوكيل ثم طلقها[٢] الزوج لغير السنة تقع طلقتان) لأن وقوع الأول[٣] لا يمنع [وقوع][٤] الأخرى إذا لم تتقيد بالسنة (ولو وكل رجلاً بأن[٥] يطلقها تطليقة بائنة للسنة

(١) وكان في الأصل هذا وهو تصحيف والصواب ما في الشهيدية «هنا».
(٢) وفي الشهيدية «ثم طلق الزوج».
(٣) كذا في الأصول والظاهر الأولى.
(٤) زيادة من الشهيدية.
(٥) وفي الشهيدية «أن».

طلاق الموكل وقعت الثانية[١] بإيقاعه الآن[٢] وإن كان الواقع في الطهر الأول طلاق الوكيل وقع[٣] طلاق الموكل كما طهرت فلا تقع الثانية[٤] بهذا الإيقاع من الزوج لأنه لم يصادف وقت السنة فلهذا لا يقع الاثنتين (فإن طهرت من الحيضة الأخرى لم تقع عليها الثالثة) لأنه إن كان الواقع في الطهرين ما أوقعه الزوج لم تقع الثالثة في الطهر الثالث، والطلاق بالشك لا يقع، فلهذا لم تطلق الثالثة، (إلا أن يوقعها[٥] الوكيل في هذا الطهر أو الزوج)[٦] فحينئذ نتيقن بوقوع الثالثة فيصير مطلقاً ثلاثاً.

قال (رجل قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق تطليقة بائنة[٧] للسنة طلقت بائنة حين تطهر من حيضها) لأن قوله للسنة معناه لوقت السنة والتطليقة البائنة للسنة تكون على رواية هذا الكتاب، بخلاف ما قال في الأصل إن من طلق امرأته تطليقة بائنة فقد أخطأ السنة، ووجه تلك الرواية أن إباحة الطلاق لأجل الحاجة ولا حاجة إلى إيقاع[٨] صفة

(١) وفي نسخة ولي الدين «وقع الثاني».
(٢) لأن الطلاق بيده هـ قلت ولفظ الآن ساقط من نسخة ولي الدين هـ.
(٣) يتأخر طلاق الزوج فيقع بغير إيقاعه هـ.
(٤) وفي نسخة ولي الدين «الثالثة» مكان الثانية.
(٥) وفي نسخة ولي الدين «يوقعه».
(٦) ولا يحتاج إلى اجتماعهما جميعاً بخلاف الوكيلين لأن هناك لا نتيقن في الوقوع بإيقاع أحدهما وإنما نتيقن باجتماعهما هـ.
(٧) وفي نسخة ولي الدين «أنت طالق بائنة».
(٨) لفظ إيقاع ساقط من نسخة ولي الدين.

والآخر[١] أن يطلقها رجعية للسنة فطلقاها معاً في الطهر كلاهما بائناً أو [كلاهما][٢] رجعياً أو أحدهما بائناً والآخر رجعياً تقع طلقة واحدة للسنة) لأن

(١) وفي الشهيدية «وآخر».
(٢) زيادة من الشهيدية.

البينونة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة تطليقة أخرى بل أكثر لأن زيادة هذه الصفة تزيل الملك وضم الثانية إلى الأولى لا يزيل الملك، ووجه هذه الرواية أن الصفة تتبع الأصل لأنها لا تقوم بنفسها فثبوت الإباحة في الأصل يقتضي ثبوت الإباحة في التبع ألا ترى أن إيقاع الطلاق قبل الدخول بها مباح ولا يتوقف الإباحة على وجود الدخول ليكون الواقع بعده رجعياً، وكذلك الخلع مباح بقضية النص وهو قوله تعالى **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** والواقع بالخلع تطليقة بائنة فدل أن البائنة تكون للسنة[1] وذكر في الكتاب (أن الخلع في حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فيه مكروه) اعتباراً للطلاق بعوض بالطلاق بغير عوض، وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه لا يكون مكروهاً لأن الخلع لا

(١) لأن طلاق السنة مرة يكون بائناً ومرة غير بائن وكونه بائناً لا يدل على أنه لا يكون للسنة واستدل في الكتاب بالخلع قال ألا ترى أنه لو خلع امرأته يؤمر بأن يخلعها في وقت السنة ويكون ذلك للسنة وإن كان بائناً لأنه مشروع في كتاب الله تعالى قال الله تعالى **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** ويحتمل أن تلك الرواية قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهذه الرواية على قول محمد خاصة فعلى قولهما وإن كان للبدعة وقع في وقت السنة لأنه قال للسنة والسنة سنتان سنة في الطلاق وسنة في الوقت فأما سنة الطلاق أن يكون الطلاق رجعياً لأن الله تعالى ندبنا إلى الطلاق لو أحدث الله فيه أمراً أمكننا التدارك والتلافي وأما سنة الوقت فإن يطلقها في طهر لا جماع فيه هاهنا وإن فات أحد السنتين فسنة الوقت مقدور عليها فوقع في وقت السنة هـ.

الطلاق يقع على الصفة التي أمر بها الزوج لكن شككنا في كون الواقع رجعياً أو بائناً (والتعيين إلى الزوج) لأن التعيين مفيد وصار كقول الزوج[1] أنت طالق بائن أو رجعي (فإذا حاضت وطهرت فقال لها الوكيل بالبائن أنت طالق بائن بانت بيقين ولا رجعة للزوج) لأن الواقع في الطهر الأول إن كان طلاقه

(١) وفي الشهيدية «كقول الرجل».

يكون[1] إلا عند النشوز والحاجة واعتبار زمان الطهر إنما يكون ليكون دليلاً على عدم موافقة الأخلاق والخلع يكفي دليلاً عليه فالطهر والحيض فيه سواء[2].

(ولو قال لرجل طلق امرأتي واحدة للسنة بألف درهم وقال لآخر طلقها واحدة للسنة بمائة دينار فطلقها كل واحد[3] منهما معاً في وقت السنة وقبلت[4] هي منهما وقعت عليها تطليقة واحدة) لما بينا أن الطهر الواحد لا يكون محلاً لأكثر من طلاق واحد للسنة وإيقاع الوكيلين فيما يتنجز في هذا الطهر كإيقاع الموكل بنفسه، (وإذا وقع عليها أحد التطليقتين لزمها أحد المالين، ولا خيار في تعيينه إلى الوكيلين) لأنهما كانا سفيرين خرجا من الوسط بالإيقاع (ولا خيار للزوج أيضاً) لأن في جانبه إيقاع الطلاق فأي الطلاقين وقع فالحكم في جانبه سواء فلا خيار له كما لو كانا بغير عوض، (وإنما الخيار للمرأة) لأن المال يجب عليها[5]

---

(١) وفي نسخة ولي الدين «لأن الخلع إنما يكون».

(٢) ولأن ابن ركانة رضي الله تعالى عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فلو كان خلاف السنة لأنكر عليه كما أنكر على ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ـ كذا في المبسوط.

(٣) أي بما أمر من البدل هـ.

(٤) أي قبلت الطلاقين بالبدلين جميعاً، وإما إذا قبلت طلاق أحدهما وقع طلاقه ولزمها ذلك المال وبطل الآخر وانعزل الوكيل حكماً لأنها بانت، وصارت إلى حال لا يجب عليها البدل بالطلاق فلا يجوز له أن يطلقها في الطهر الثاني هـ.

(٥) وفي نسخة ولي الدين «لأن المال عليها» هـ.

فقد بانت وإن كان الواقع طلاق صاحبه بقي هو وكيلاً فتصح إبانته في الطهر الثاني لكن لا تقع طلقة أخرى لوقوع الشك فيها (ولو كان الوكيل بالرجعي هو الذي ثنى في الطهر الثاني فللزوج الرجعة) لوقوع الشك في صفة البينونة

فلها أن تعين ما التزمت[١] من المال (فإن اختارت الدراهم ثم طهرت من الحيضة الثانية فطلقها الوكيل بالطلاق[٢] بالدنانير فقبلت أو طلقها الوكيل الآخر أو طلقاها جميعاً معاً[٣] فذلك كله باطل) لأن من وقع الطلاق منه في الطهر الأول لا يقع منه في الطهر الثاني شيء، وقد انعزل الوكيل الآخر بوقوع البينونة لأن عند التوكيل كانت منكوحة وقد بينا أن الوكيل بالخلع ينعزل بوقوع الفرقة بعد التوكيل لأنه لو وقع الطلاق بإيقاعه وقع بغير جعل والزوج لم يرض بذلك فلهذا لم يقع عليها في الطهر الثاني شيء (وكذلك إن تزوجها ثم طلقها أحدهما أو طلقاها) لأن الوكيل قد انعزل كما بينا[٤] فلا يعود وكيلاً إلا بتجديد عقد الوكالة وإنما كان وكيلاً بإزالة الملك الأول وهذا ملك متجدد سوى الأول[٥].

(ولو قال لوكيل واحد طلقها واحدة للسنة[٦] بألف درهم ففعل

---

(١) وصار كرجل قال لامرأته أنت طالق واحدة على ألف درهم أو على مائة دينار فقبلت المرأة وقعت التطليقة والبيان إليها في المال لأن الحق عليها فالبيان إليها لقول الله تعالى ﴿وليملل الذي عليه الحق﴾ كذا هنا هـ.

(٢) لفظ بالطلاق ساقط من نسخة ولي الدين.

(٣) لفظ معاً ساقط من نسخة ولي الدين.

(٤) لفظ كما بينا ساقط من نسخة ولي الدين.

(٥) وفي نسخة ولي الدين «غير الأول».

(٦) وفي نسخة ولي الدين للسنة واحدة.

(والخيار بحاله فإن اختار الزوج للبائن في الطهر الأول يقع الثاني في الطهر الثاني بإيقاع الوكيل بالرجعي) لأنه بقي وكيلاً والصريح يلحق البائن وإن اختار الرجعي في الطهر الأول لا يقع غيره) لأن الوكيل بالرجعي انتهى وكالته فلا يصح إيقاعه في الطهر الثاني (وإن أوقعا في الطهر الثاني معاً أو على

الوكيل ذلك وطلقها الزوج [واحدة][1] للسنة بمائة دينار فقبلت[2] ذلك كله وقد خرج الكلامان معاً طلقت واحدة) لما بينا[3] (وعليها أحد المالين) لأن الواقع إحدى التطليقتين بغير عينها فإنه ليس طلاق الموكل بأقوى من طلاق الوكيل كما لو كانا بغير عوض (والخيار إليها تعطيه أي المالين شاءت) بمنزلة ما لو كان الزوج قال لها أنت طالق بألف درهم أو بمائة دينار فقبلت كان الخيار إليها تعطيه أي المالين شاءت (والطلاق الواقع بائن) لأنه وقع بجعل (فإن طهرت من الحيضة الثانية لم يقع عليها شيء آخر) لأنه إن كان الواقع في الطهر الأول طلاق الزوج[4] لغا إيقاع الوكيل والطلاق بالشك لا يقع (فإن قال لها الوكيل حين طهرت من الحيضة الثانية أنت طالق للسنة بألف درهم فقبلت لم يقع عليها شيء آخر أيضاً) لأنه إن كان الواقع في الطهر الأول طلاق الوكيل لم يقع بإيقاعه في الطهر الثاني شيء، ولو كان الواقع في الطهر الأول طلاق

(١) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين.

(٢) أي قبلت طلاقهما بالمالين جميعاً أما إذا قبلت طلاق الوكيل فقد وقع طلاق الوكيل بألف درهم لأنه وجد شرط طلاق الوكيل وهو القبول وصادف وقته فإذا قبلت بعد ذلك طلاق الزوج فلا يقع عليها للحال وإنما يقع في الطهر الثاني بغير شيء لأن المرأة قد ملكت نفسها بالطلاق الأول فأما إذا قبلت طلاق الزوج فقد وقع طلاق الزوج بمائة دينار وبطل طلاق الوكيل وانعزل عن الوكالة لأنه عجز عن الطلاق بالمال هـ.

(٣) إن الطهر الواحد لا يكون محلاً لأكثر هـ.

(٤) وفي نسخة ولي الدين «إيقاع الزوج» مكان طلاق الزوج.

التعاقب وقع تطليقتان[1] وبانت بالأول أو بالثاني ولو أمره بان[2] يطلقها بائنة للسنة ففعل الوكيل ذلك في الطهر وقال الزوج أنت طالق تطليقة رجعية للسنة

(١) وفي الشهيدية «وقعت تطليقتان».

(٢) وفي الشهيدية «أن».

الموكل فقد انعزل الوكيل لأنها قد بانت بإيقاع الموكل فلهذا لا يقع شيء واختيار المرأة أداء الألف[1] لا يكون دليلاً على أن الواقع طلاق الوكيل[2] وكذلك اختيارها أداء الدنانير لا يكون دليلاً على أن الواقع طلاق الموكل لأن المال ينفصل عن الطلاق أداءً كما ينفصل وجوباً على ما بينا أنه[3] لو طلق المبانة بمال وقع الطلاق ولا يجب المال ولأن المال تكثر أسباب وجوبه في الجملة وولايـة التعيين لها في المـال دون الطلاق[4] فلا يكون تعيينها المال، موجباً تعيين الطلاق، ألا ترى أنه لو كان أحد المالين ألف درهم والآخر ألفي درهم يلزمها أقل المالين لكونه متيقناً به ولا يكون ذلك دليلاً على أن الواقع هو الطلاق الذي قوبل بأقل المالين فكذا إذا تعين أحد المالين بتعيينها (ولو كان الوكيل قال لها حين طهرت أنت طالق واحدة للسنة[5] بألف درهم وقال لها الزوج أنت طالق

---

(١) وفي نسخة ولي الدين «طلاق الألف» مكان أداء الألف.

(٢) في الطهر الأول حتى يتأخر طلاق الزوج إلى الطهر الثاني هـ.

(٣) وفي نسخة إذا طلق مكان أنه لو.

(٤) لأن أحد الطلاقين وقع بلا خيار هـ.

(٥) أو لم يقل للسنة فهذا على ثلاثة أوجه أما أن تقبل طلاق الوكيل أو قبلت طلاق الزوج أو قبلت طلاقهما بالبدلين جميعاً فإذا قبلت طلاق الوكيل يقع طلاقه بألف درهم ثم إذا قبلت طلاق الزوج يقع طلاق الزوج بعد ذلك الطهر إذا لم يقل للسنة يقع طلاقه للحال لأنه يملك إيقاع الطلاق في كل وقت ولكن لا يقع من غير قبول وأن كان لا يجب المال كما إذا قال لها بعد الإبانة أنت طالق على ألف درهم لا يقع من غير قبول وإن كان لا يجب المال وإن كان الزوج هو الذي بدأ فقبلت المرأة ذلك يقع عليها تطليقة بمائة دينار بقول الزوج ويخرج الوكيل من الوكالة ولو قبلت طلاقهما بالبدلين تقع عليها تطليقة بقول الزوج بمائة دينار وطلاق الوكيل باطل وهذه مسئلة الكتاب لأن الرجل أمر بطلاق السنة فلا يملك إيقاعه في كل وقت وطلاق الزوج لغير السنة فيقع في كل وقت سواء صادف وقت السنة أو لم يصادف فيقع طلاق الزوج لأنه أسرع وقوعاً من طلاق الوكيل لأنه لو وقع طلاقه وقع مع طلاق الزوج وليس من السنة الجمع بين التطليقتين في طهر واحد فإذا طلاق الوكيل لم يصادف الوقت فلا يقع هـ.

واحدة بمائة دينار[١] فقبلت ذلك كله طلقت التطليقة التي طلقها الزوج بمائة دينار)[٢] لأن طلاق الزوج هنا أعم وقوعاً فإنه[٣] واقع للسنة كانت أو للبدعة، والأوجه هنا أن تقول[٤] طلاق الزوج واقع تقدم أو تأخر وطلاق الوكيل لا يقع إلا أن يتقدم ولم يوجد شرط التقدم هنا فكان طلاق الزوج أولى كنكاح الحرة مع الأمة إذا اجتمعا[٥] جاز نكاح الحرة لأنه يصح تقدم أو تأخر ولا يجوز نكاح الأمة إلا بشرط التقدم ولم يوجد، (فإن طهرت من الحيضة الثانية فأعاد الوكيل عليها القول فقبلت لم يقع عليها شيء)لأنها بانت بما أوقعها[٦] الموكل فانعزل الوكيل عن الوكالة فلا يقع عليها بإيقاعه شيء تزوجها الزوج أو لم يتزوجها، (وكذلك هذه الصورة في الطلاقين بغير عوض[٧] ما أوقعه الزوج أولى) لأنه مطلق غير مقيد بصفة السنة، بخلاف طلاق الوكيل فإنه يتقيد بصفة السنة، سواء أطلقه الوكيل أو قيده بهذه الصفة (فإن طهرت من الحيضة الثانية لم يقع عليها شيء آخر[٨] إلا أن يجدد الوكيل القول فحينئذ يقع عليها تطليقة أخرى) لأن الواقع من الزوج في الطهر الأول هنا رجعي غير ناف[٩] للوكالة فلا

---

(١) ولم يقل للسنة هـ.

(٢) لفظ بمائة دينار ساقط من نسخة ولي الدين.

(٣) أي طلاق الموكل هـ.

(٤) وفي نسخة ولي الدين «أن يقال».

(٥) وفي نسخة ولي الدين اجتمعتا.

(٦) وفي نسخة ولي الدين «أوقعه».

(٧) أي وكل رجلاً بأن يطلقها للسنة بغير شيء فلما طهرت المرأة قال لها الوكيل أنت طالق للسنة وقال لها الزوج أنت طالق ولم يقل للسنة وخرج الكلامان معاً هـ.

(٨) ولو وقع مع آخر لا يكون للسنة وليس هذا كالمسائل المتقدمة أنه يقع أحدهما لا غير وهنا يتعين طلاق الزوج لأن هناك طلاق كل واحد طلاق السنة أما هنا طلاق الزوج لغير السنة وهو أسرع وقوعاً من طلاق الوكيل هـ.

(٩) وفي نسخة ولي الدين «غير مناف».

ينعزل به الوكيل[1]، فإذت طلقها في الطهر الثاني كان ممتثلاً للأمر بالإيقاع في وقت السنة (وكذلك لو كان الزوج سبق بالإيقاع[2] ثم ثنى [به][3] الوكيل فإن كان الوكيل بدأ بالإيقاع في الطهر الأول ثم ثنى الزوج وقعت التطليقات في الطهر الأول) أما ما أوقعه الوكيل فلأنه ممتثل للأمر بالإيقاع بصفة السنة، وأما ما أوقعه الموكل فلأنه مطلق غير مقيد بصفة السنة[4].

(ولو قال لغيره طلقها تطليقة بائنة للسنة[5] وقال لآخر طلقها تطليقة رجعية للسنة[6] فلما طهرت قال لها كل واحد منهما أنت طالق أو قال كل واحد منهما أنت[7] طالق تطليقة بائنة أو قال كل واحد منهما أنت طالق تطليقة رجعية، أو قال المأمور بالرجعي أنت طالق تطليقة بائنة

(١) وفي نسخة ولي الدين «الوكيل به».
(٢) أي بدأ بالطلاق هـ.
(٣) ما بين المربعين زيادة من نسخة الفاتح.
(٤) فوقع طلاق الزوج في الحال مرسلاً ولو كان الزوج هو الذي بدأ تقع واحدة وبطل طلاق الوكيل لأنه لم يصادف الوقت فلا يتأخر إلا أنه لا ينعزل عن الوكالة فإذا طهرت من الحيضة الأخرى فطلقها الوكيل يقع لأن الوكيل لم يعجز عن طلاقها للسنة بعد طلاق الزوج لأنها لم تبن بالطلاق الأول لأنه وقع بغير مال فيكون رجعياً هـ.
(٥) ولم يذكر المال هـ.
(٦) ولم يذكر المال هـ.
(٧) وفي نسخة ولي الدين «أو أنت طالق» مكان أو قال كل واحد منهما أنت طالق.

وخرج كلامهما معاً فالواقع أحدهما وخيار التعيين إلى الزوج) لما مر[1] (فإن لم يختر شيئاً حتى حاضت وطهرت فالخيار على حاله) لوقوع الشك في البينونة (فإن اختار طلاق الوكيل في الطهر الأول بانت وتعلق طلاق الزوج

(١) قوله لما مر ساقط من الشهيدية.

والمأمور بالبائن(١) قال أنت طالق تطليقة رجعية والكلام منهما معاً(٢) وقعت تطليقة واحدة) في الفصول كلها، (والخيار إلى الزوج في الصفة) لأن الوكيل ممتثل بإيقاع أصل الطلاق ولا قول له في الصفة لأن الصفة تتبع الأصل ولأن الصفة متعينة في حقه بما نص عليه الموكل فلا حاجة إلى تعيينها بالذكر فكان تنصيصه على خلافه لغواً كما لو قال للوكيل قبل الدخول طلقها واحدة رجعية، أو قال للوكيل بإيقاعة الثالثة(٣) طلقها واحدة رجعية يقع الطلاق بصفة البينونة لكونها معينة فكذا هاهنا(٤) الواقع طلاق أحد الوكيلين والخيار إلى الزوج لأن التخيير بين البائن والرجعي(٥) مفيد فيخير(٦) كما لو قال لها بنفسه أنت طالق تطليقة بائنة أو رجعية للسنة(٧) كان الخيار في ذلك إليه، (فإن لم يختر شيئاً حتى

(١) وفي نسخة ولي الدين «بالبائنة».
(٢) أما إذا بدأ صاحب الرجعي فإنه يقع واحدة رجعية بقوله ولا يقع طلاق بقول صاحب البائن لأنه يكون السنة والبائن قد يكون للسنة دليله الخلع فإذا طهرت من حيضتها الأولى فطلقها صاحب البائن وقعت أخرى بائنة لأنه على وكالته ولو كان صاحب البائن هو الذي بدأ وقع بقوله تطليقة بائنة ولا تقع بقول صاحب الرجعي إلا أن يطلقها في الطهر الثاني فحينئذ تقع أخرى وإنما تقع بعد الطهر الثاني لأن الرجعي طلاق مرسل ألا ترى أنه لو قال طلق امرأتي رجعياً وهي غير مدخول بها فطلق يقع وإن لم يكن رجعياً هـ.
(٣) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «بإيقاع الثالثة».
(٤) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «هنا».
(٥) وفي نسخة ولي الدين «بين الرجعي والبائن».
(٦) فإذا اختار طلاق أحدهما وقع طلاقه وانتهت وكالته فللوكيل الآخر أن يطلقها في الطهر الثاني هـ.
(٧) وفي نسخة ولي الدين «طلقة رجعية أو بائنة» وسقط منها لفظ للسنة.

بمجيء الطهر الثاني فيقع وإن اختار الزوج طلاق نفسه في الطهر الأول كان كلام الوكيل لغواً) لكونه تعليقاً (وللزوج الرجعة فإن طلقها الوكيل في الطهر

طهرت من الحيضة الثانية فطلقها المأمور بالتطليقة البائنة تطلق تطليقة بائنة، ويبطل خيار الزوج) لأنه إن كان الواقع في الطهر الأول طلاق هذا الوكيل فهو بائن وإن كان الواقع طلاق الوكيل الآخر فطلاق هذا الوكيل يقع بإيقاعه في الطهر الثاني فقد تيقنا بالبينونة فلهذا يبطل خيار الزوج (ولكن لا يقع إلا واحدة) لأنه إن كان الواقع في الطهر الأول طلاق هذا الوكيل لم يقع إلا واحدة، وإن كان الواقع[1] طلاق الوكيل الآخر وقعت ثنتان لكن الطلاق بالشك لا يقع[2] (وإن كان الوكيل بالرجعي هو الذي طلقها في الطهر الثاني فالزوج[3] على خياره) لأنا إنما نتيقن بوقوع التطليقة الرجعية[4] عند إيقاعه وذلك لا يقطع خيار الزوج [(فإن اختار الزوج الرجعي في الطهر الأول لم تقع إلا واحدة وإن اختار الزوج][5] التطليقة[6] البائنة طلقت[7] ثنتين) لأن اختياره التطليقة [البائنة][8] بيان

(١) لفظ الواقع ساقط من نسخة ولي الدين.

(٢) فلا يقع أكثر من واحدة بائنة هـ.

(٣) لأنه لم يثبت بينونة المرأة باليقين فإن اختار الزوج التطليقة البائنة وقعت تطليقة أخرى في الطهر الثاني بقول صاحب الرجعي فإن اختار الرجعية تبين أن إيقاعه في الطهر الثاني لغو فإن طلقها كل واحد منهما في الطهر الثاني معاً أو أحدهما قبل الآخر بطل خيار الزوج ووقعت تطليقتان إحداهما بائنة والأخرى رجعية فإذا صارت إحداهما بائنة صارت الأخرى بائنة أيضاً هـ.

(٤) وفي نسخة ولي الدين «نتيقن بالتطليقة الرجعية».

(٥) بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين.

(٦) لفظ التطليقة ساقط من نسخة ولي الدين.

(٧) وفي نسخة الفاتح «فطلقت».

(٨) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين.

الثاني يقع وبانت) لأنه بقي وكيلاً (ولو وكله بأن يطلقها رجعية للسنة فطلقها الوكيل في الطهر وطلقها الزوج بائنة للسنة معاً فالواقع واحدة والتعيين إلى

منه أن الواقع في الطهر الأول طلاق الوكيل الأول[1] وذلك لا يوجب عزل الوكيل الثاني لأن الصريح يلحق البائن فيقع ما أوقعه في الطهر الثاني لبقائه على الوكالة (ولو كان الزوج إنما[2] خير قبل أن يطلقها واحد من الوكيلين في الطهر الثاني شيئاً فاختار إيقاع التطليقة البائنة[3] وقعت تلك التطليقة وبقي الآخر على وكالته) حتى إذا طلقها في الطهر الثاني[4] وقع عليها تطليقتان لما بينا.

(ولو كان الزوج وكل رجلاً واحداً بأن يطلقها تطليقة بائنة للسنة فلما طهرت طلقها الوكيل واحدة[5] وطلقها الموكل تطليقة رجعية للسنة فالواقع تطليقة واحدة[6] بغير عينها والخيار إلى الزوج) لأن إيقاع الوكيل كإيقاع الموكل بنفسه في هذا الفصل فإن كل واحد منهما مقيد بصفة السنة[7]، (فإن لم يختر شيئاً[8] حتى طهرت من الحيضة الثانية فالزوج على خياره[9]، فإن اختار التطليقة البائنة التي طلقها الوكيل طلقت

(١) أي المأمور بالبائن هـ.
(٢) لفظ إنما ساقط من نسخة ولي الدين.
(٣) لفظ البائنة ساقط من نسخة ولي الدين.
(٤) وفي نسخة ولي الدين «حتى إذا طلقها الثاني».
(٥) أي بائنة هـ.
(٦) أي خرج الكلامان منهما معاً أما أن كان قول أحدهما أسبق فهو الواقع والمتأخر إن كان طلاق الزوج يتوقف إلى الطهر الثاني وإن كان المتأخر طلاق الوكيل لا يتوقف وله أن يوقع في الطهر الثاني لما عرف قبل هـ.
(٧) أي لأن صفتهما مختلفة وليست إحداهما بأولى من الأخرى بالوقوع فصار كان الزوج قال لها أنت طالق بائن أو رجعي ولو قال هكذا يقع أحدهما والبيان إليه كذا هنا فلو اختار الزوج طلاق الوكيل بانت بتطليقة وطلاق الزوج يتوقف فيقع في الطهر الثاني وإن اختار طلاق نفسه وقعت تطليقة رجعية ولا يقع طلاق الوكيل ولا يتوقف لأنه لا يملك الإيقاع في وقت السنة ما لم يعزله عن الوكالة هـ.
(٨) وفي نسخة ولي الدين «لم يخير الزوج شيئاً».
(٩) ولا يتعين أحدهما لجواز أن الواقع في الطهر الأول طلاق الزوج فلا يقع في الطهر الثاني هـ.

ثنتين) لأن باختياره تبين أن الواقع في الطهر الأول طلاق الوكيل فلم يلغ[١] طلاق الموكل بل صار مضافاً إلى وقت السنة فكما طهرت من الحيضة الثانية وجد وقت السنة[٢] فلهذا تطلق ثنتين، (وإن أوقع الزوج عليها التطليقة التي طلقها هو في الطهر الأول لم يقع بطهرها شيء آخر) لأن الإضافة من الوكيل بالتنجيز لغو، (إلا أن يجدد الوكيل الإيقاع في الطهر الثاني فحينئذ تطلق ثنتين بائنتين) لأن الوكيل ممتثل أمره وما أوقعه[٣] بائن وإذا كان أحد الطلاقين[٤] بائناً لا يتصور أن يكون الواقع[٥] الآخر[٦] رجعياً (ولو كان[٧] إنما وكل الوكيل بتطليقة رجعية للسنة فطلقها الوكيل في الطهر[٨] فطلقها[٩] الموكل واحدة بائنة للسنة وخرج الكلامان معاً فالخيار للزوج)[١٠] لما بينا أن الواقع إحدى التطليقتين[١١]، (فإن طهرت من الحيضة الثانية قبل أن يختار شيئاً وقعت

(١) وفي نسخة ولي الدين «ولم يلغ».
(٢) وفي نسخة ولي الدين «وقت طلاق السنة».
(٣) أي الوكيل هـ.
(٤) وهو طلاق الوكيل هـ.
(٥) وفي نسخة ولي الدين الطلاق مكان الواقع.
(٦) وهو طلاق الموكل هـ.
(٧) أي الزوج هـ.
(٨) وفي نسخة ولي الدين في طهر وفي الأصل بين السطور (على عكس ما مر).
(٩) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «وطلقها».
(١٠) وفي نسخة ولي الدين «فالخيار إلى الزوج».
(١١) وصفتها مختلفة.

الزوج) لما مر (فإن لم يختر شيئاً حتى [حاضت و][١] طهرت ثانياً بانت بيقين) لأن الواقع في الطهر الأول إن كان طلاق الوكيل تعلق طلاق الزوج

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية.

التطليقة البائنة)[1] لأنه إن كان الواقع في الطهر الأول هذه التطليقة فهي بائنة، وإن كان الواقع في الطهر الأول طلاق الوكيل كانت التطليقة البائنة من الموكل[2] مضافاً إلى وقت السنة وقد وجد[3] فلهذا حكمنا بوقوع التطليقة البائنة[4] وأبطلنا خيار الزوج ولا نـوقع[5] أكثـر من واحدة لتمكن[6] الشك في الثانية، (وإن اختار الزوج قبل أن تطهر التطليقة الرجعية التي أوقعها الوكيل ثم طهرت طلقت ثنتين بائنتين) لأنه لما تعين باختيار[7] الزوج طلاق الوكيل واقعاً بقي طلاق الزوج مضافاً إلى وقت السنة وقد وجد فلهذا تبين بالثنتين (وإن اختار الزوج وقوع البائنة قبل أن تطهر ثم طهرت لم يقع عليها إلا تلك الواحدة إلا أن يطلقها الوكيل بعد ما تطهر فحينئذ تقع عليها تطليقة أخرى) لأنه باق على وكالته لم ينعزل بوقوع التطليقة البائنة[8] من الموكل[9] (وكذلك لو قال الزوج بنفسه لها

(١) وبطل خيار الزوج هـ.
(٢) وفي نسخة ولي الدين «لأن التطليقتين وقعتا من الزوج في الطهر الأول إحداهما منجزة والأخرى صارت مضافة الخ».
(٣) فصارت المرأة بائنة باليقين أما في الطهر الأول أما في الثاني فلا شك في البينونة والشك في عدد الطلاق أنه وقع واحدة أو ثنتان فلا يقع أكثر من واحدة هـ.
(٤) وفي نسخة ولي الدين «الثانية».
(٥) وفي نسخة ولي الدين «ولا تقع».
(٦) وكان في الأصل ليكن الشك والصواب لتمكن الشك كما هو في نسختي الفاتح وولي الدين.
(٧) وكان في الأصلين اختيار الزوج والصواب ما في نسخة ولي الدين باختيار الزوج.
(٨) هذا إنما يتأتى على رواية هذا الكتاب فإن كون البينونة لا يخرجها عن السنة هـ.
(٩) وفي نسخة ولي الدين «من الزوج».

بمجيء الطهر الثاني فتبين لكن لا تقع طلقة أخرى[1] لوقوع الشك فيها (فإن

(١) وفي الشهيدية «لكن لا تقع أخرى».

في طهرها أنت طالق[1] تطليقتين للسنة[2] إحداهما بائنة وقعت واحدة للحال، والخيار للزوج) لأن البائنة تكون للسنة كالرجعية، (فإن لم يختر الزوج شيئاً حتى طهرت من الحيضة الثانية طلقت ثنتين بائنتين)[3] لأن إحدى التطليقتين وقعت من الزوج في الطهر الأول والأخرى صارت مضافة إلى وقت السنة وقد وجد، (وكذلك لو اختار الزوج إحداهما قبل أن تطهر ثم طهرت وقعت الأخرى) وكون إحداهما بائنة يكفي لزوال الملك فلا يراجعها إلا بنكاح جديد.

(ولو قال للمدخول بها أنت طالق تطليقة بائنة أو تطليقة رجعية

---

(١) وفي نسخة ولي الدين «لها بنفسه أنت طالق».

(٢) فإنه يقع عليها تطليقتان إحداهما في هذا الطهر والثانية في الطهر الثاني لأن في السنة لا يقع كلاهما في طهر واحد فإذا وقعت إحداهما في الحال فالخيار إلى الزوج إن شاء جعله بائناً وإن شاء جعله رجعياً لأنه وقع أحد الطلاقين في الحال ولا يدرى أي الطلاقين وقع البائن أو الرجعي فالبيان إليه فإن اختار البائن وقعت أخرى إذا طهرت من الحيضة الثانية وإن اختار الرجعي فله أن يراجعها ويتمتع بها ما لم تطهر من الحيضة الثانية فإن طهرت بانت بتطليقة أخرى هـ.

(٣) لأنه لا يخلو إما أن يكون البائن وقع في الطهر الأول أو وقع في الطهر الثاني ولم يبق في البينونة شك وبطل خيار الزوج ووقع عليها تطليقتان إحداهما في الطهر الأول والأخرى في الطهر الثاني هـ.

اختار الزوج طلاق الوكيل في الطهر الأول تقع أخرى في الطهر الثاني بكلام الزوج وإن اختار طلاق نفسه في الطهر الأول فكلام الوكيل لغو إلا أن يطلق في الطهر الثاني فتقع أخرى) لأنه على وكالته (ولو أن الزوج قال لامرأته في الطهر أنت طالق اثنتين للسنة إحداهما بائنة تقع واحدة والتعيين إلى الزوج فإذا حاضت وطهرت تقع أخرى وبانت بيقين) إما بالأول أو بالثاني أحدهما ناجز والآخر يعلق بمجيء الطهر الثاني.

فالخيار إلى الزوج) لإدخال حرف التخيير بين الإيقاعين وهو مفيد[١]، (فإن لم يختر شيئاً حتى قال لها أنت طالق بائن أو خلية أو برية أو بتة أو حرام فقال[٢] عنيت بهذا الكلام تطليقة مستقبلة كان هذا اختياراً منه لإيقاع التطليقة الرجعية بالكلام الأول) لأن حمل كلام العاقل على الصحة واجب ما أمكن[٣] فإن عقله ودينه يمنعان عن التكلم بما هو لغو وعبث، ولو كان الواقع بالكلام الأول البائن لغا كلامه الثاني لأن البائن لا يلحق البائن ولو كان رجعياً صح كلامه الثاني فلهذا جعلنا هذا اختياراً منه للتطليقة الرجعية بالكلام الأول بمنزلة من أعتق أحد عبديه ثم باع أحدهما كان ذلك اختياراً منه للعتق في الآخر، واستوضح هذا[٤] بما (لو

---

(١) لأن صفة الطلاقين قد اختلف والموقع هو الزوج فالبيان إليه لأنه أعرف به من غيره ثم البيان مرة يكون بالدلالة ومرة يكون بالإيضاح ثم الأصل في هذه المسائل إلى آخر الباب أنه ينظر إلى كلام الزوج بعد هذه المقالة إن تكلم بكلام لا يصلح ذلك الكلام بعد البينونة كان اختياراً منه الطلاق الرجعي وإن تكلم بكلام يصلح بعد البينونة وقبلها لا يكون دليلاً منه على الاختيار وخياره على حاله وتفسيره إذا قال لها أنت طالق لا يكون هذا اختياراً لأن هذا الكلام يصلح بعد البينونة وبعد الرجعي ولو قال لها أنت بائن أو خلية أو نحو ذلك من الكنايات كان هذا دليلاً أن الأول كان رجعياً لأنه لو لم يكن رجعياً لا يصح إيقاع الطلاق عليها بلفظ الكنايات وإذا وصل إيقاعه بلفظ الكنايات عرفنا أن الأول كان رجعياً مثال هذا ما قالوا في رجل قال لعبدين أحدكما حر ثم دبر أحدهما كان ذلك دليلاً على صرف العتق إلى الآخر وكذلك إذا وكل الزوج غيره بذلك ففعل الوكيل لأن كلام الوكيل بمنزلة الزوج هـ.

(٢) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «وقال».

(٣) وفي نسخة ولي الدين «مهما أمكن».

(٤) ويمكن أن يكون في أصل الكتاب ألا ترى أنه لو خلعها فغيره الشارح بقوله واستوضح هذا بما ومثل هذه التصرفات عند المتقدمين كثيرة ف.

(ولو قال الزوج لامرأته وقد دخل بها أنت طالق تطليقة بائنة أو رجعية يخير فإن قال بعد ذلك أنت خلية أو بريئة أو بتة أو بائن أو خلعها بمال [أو

خلعها وهي في العدة بمال كان ذلك اختياراً منه للتطليقة الرجعية بالكلام الأول حتى يصح الخلع ويجب المال عليها فكذلك إذا وقعت البائنة) فطلقت في الفصلين ثنتين الرجعية بالكلام الأول والبائنة بالكلام الثاني أو بالخلع (وكذلك لو كان وكل وكيلاً بخلعها قبل الطلاق الأول[١] أو بعده فخلعها الوكيل بعدما طلقها الزوج الأول)[٢] لأن خلع الوكيل كخلع الموكل بنفسه فيكون ذلك دليلاً على أن الواقع بالكلام الأول التطليقة الرجعية (ولو قال لها الزوج بعد الطلاق[٣] الأول خلعتك بألف درهم أو طلقتك بألف درهم فقالت لا أقبل لا يقع عليها بهذا شيء وكان هذا اختياراً منه الرجعية[٤] بالكلام الأول) لأن إقدامه على الإيقاع بجعل دليل اختياره الرجعي[٥] وهو يتفرد بهذا الاختيار فيحصل ذلك قبل قبولها فلا يبطل بردها، (ولو كان قال لها بعد الطلاق الأول أنت طالق لم يكن هذا اختياراً لشيء من الطلاق الأول) لأن الصريح يلحق البائن كما يلحق الرجعي وكلامه الثاني صحيح مع بقائه على خياره بحكم الكلام الأول (ولو قال لها أنت طالق تطليقة رجعية يريد طلاقاً[٦] مستقبلاً كان هذا اختياراً منه للرجعية[٧] بالكلام الأول) لأن الواقع الثاني لا يكون

---

(١) وفي نسخة ولي الدين «طلاقه الأول».

(٢) قبل البيان هـ.

(٣) وفي نسخة ولي الدين بعد الكلام الأول.

(٤) وفي نسخة ولي الدين «للرجعية».

(٥) لأن البدل إنما يلزمها بعد الرجعي فلا يلزم بعد البائن هـ.

(٦) لفظ طلاقاً ساقط من نسخة ولي الدين.

(٧) وكان في الأصل للرجعة والصواب ما في نسخة ولي الدين للرجعية.

طلقها بمال][١] وقبلت تقع أخرى ويجب المال) وذلك منه بيان أن الأول

---

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية.

رجعياً إلا بعد أن يكون الأول رجعياً وكما يجب حمل كلامه على الصحة في أصل الطلاق فكذلك في الصفة[١] (ولو كان قال لها أنت طالق تطليقة بائنة يريد طلاقاً مستقبلاً كان هذا اختياراً للرجعة[٢] بالكلام الأول) لأنه إنما أبانها بالكلام الثاني ولا يتصور ذلك إلا وأن يكون الأول رجعياً فلهذا جعلناه اختياراً منه للتطليقة[٣] الرجعية بالكلام الأول ولكن إذا اتصفت إحدى التطليقتين بأنها بائنة[٤] فهما جميعاً بائنتان واستوضح[٥] هذا بما (لو كان قال لامرأتين له[٦] لم يدخل بهما إحداكما

(١) وفي نسخة ولي الدين في وصفه مكان في الصفة وفي أصل جار الله بين السطور تحت قوله في الصفة (كونه رجعياً).
(٢) وفي نسخة ولي الدين «للطلاق الرجعي».
(٣) وفي نسخة ولي الدين مختاراً للطلقة.
(٤) وفي نسخة ولي الدين إحدى الطلقتين بالبينونة.
(٥) وهذا تعبير الشارح عما يذكره الإمام محمد رحمه الله بقوله ألا ترى أنه عبره الشارح بالمعنى كما هو دأبه في شروحه لمثل هذه الكتب ف.
(٦) وفي نسخة ولي الدين لامرأتيه.

رجعي لأن البائن يلحق الرجعي دون البائن (وكذا لو قال لها أنت طالق بألف فلم تقبل لم يقع شيء) ويكون منه بياناً أن الأول رجعي (وكذا لو وكل وكيلاً بالخلع قبل طلاقه الأول أو بعده فخلعها الوكيل بعد طلاقه الأول فهو كخلعه) ويكون بياناً[١] أن الأول رجعي (وكذا لو قال الزوج أنت طالق تطليقة رجعية فهو بيان أن الأول رجعي) لأن الثاني لا يكون رجعياً إلا وأن يكون الأول رجعياً (ولو قال أنت طالق فهذا لا يكون بياناً) لأن الصريح يلحق البائن (فإن اختار أن يكون الأول رجعياً فله الرجعة وإن اختار أن يكون الأول[٢] بائناً فلا

(١) وكان في الأصل بائناً والصواب بياناً كما في الشهيدية.
(٢) لفظ الأول ساقط من الشهيدية.

طالق ثم طلق إحداهما بعينها[١] تطليقة مستقبلة كان ذلك بياناً منه أن المطلقة بغير عينها هي الأخرى) لأن المبتوتة قبل الدخول لا يقع عليها الطلاق، فلا يمكن تصحيح الإيقاع الثاني[٢] إلا بـأن تجعل المطلقة بغير عينها الأخرى[٣]، (ولو قال لامرأته المدخول بها[٤] أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة رجعية[٥] ثم قال أنت طالق واحدة رجعية وقال أردت بهذا اختيار التطليقة الأولى[٦] لا إيقاعاً مستقبلاً فالقول قوله، وكذلك لو قال لها أنت طالق تطليقة بائنة وقال أردت إيقاع التطليقة البائنة بالكلام الأول فالقول قوله[٧] ولا يقع إلا واحدة) لأن الاختيار

(١) لفظ بعينها ساقط من نسخة ولي الدين.
(٢) وفي نسخة ولي الدين «تصحيح الثاني».
(٣) وفي نسخة الفاتح «للأخرى».
(٤) وفي نسخة ولي الدين «المدخولة».
(٥) وفي نسخة ولي الدين أو رجعية.
(٦) وفي نسخة ولي الدين للتطليقة الأولى.
(٧) في القضاء لأنه يصلح أن يكون بياناً وهو مأخوذ بالبيان هـ.

رجعة ولو قال لها بعد طلاقه الأول أنت طالق تطليقة أملك الرجعة وقال أردت به بيان الأول والإخبار صدق وكذا لو قال أنت طالق تطليقة بائنة وقال أردت بيان الأول والإخبار صدق حتى لا تقع إلا واحدة في الوجهين) لأن هذه اللفظة تحتمل[١] الإخبار والإنشاء فيصدق أيهما أراد به.

(ولو قال لامرأتيه ولم يدخل بهما إحـــداكما طالق [ثم طلق][٢] إحداهما بعينها فهو بيان أن المراد بالأول الأخرى) والله تعالى أعلم[٣].

(١) وفي الشهيدية هذا اللفظ يحتمل.
(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية.
(٣) والله أعلم ساقط من الشهيدية.

والإيقاع بصفة واحدة لا تختلف صيغة الكلام فيهما وبعد الكلام الأول هو مالك لكل واحد منهما فأيهما قال أردت وجب قبول قوله بشهادة الظاهر، (فإن[1] قال أردت به البيان لم يقع إلا واحدة وإن قال[2] أردت إيقاعاً مستقبلاً طلقت ثنتين) كما بينا.

---

(١) وفي نسخة ولي الدين «فلو قال».
(٢) وفي نسخة ولي الدين «فإن قال».

باب[1] من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض

(رجل قال لامرأته في صحته[2] أنت طالق أو عبدي حر قيل له أوقع على أيهما شئت) لأنه خير نفسه بين الإيقاعين بإدخال حرف أو[3] بين الكلامين فيجبر[4] على البيان (فإن مات قبل أن يبين قال أبو حنيفة رضي الله عنه اعمل العتق في العبد ولا اعمل الطلاق في المرأة ولها جميع الصداق والميراث وعلى العبد السعاية في نصف قيمته [و][5]

(١) بناء على أن كلمة أو إذا دخل بين الطلاق والعتاق يكون المراد أحدهما ويؤمر بالبيان وإذا مات قبل البيان بطل الطلاق عند أبي حنيفة لأنه لا يقبل التنصيف وثبت نصف العتق لأنه يتنصف وعند محمد يعتبر الأحوال والعبد يدعي أن الواقع عتق لأنه انفع له والابن يدعي أن الواقع طلاق وينكر العتق لأنه أنفع له والمرأة تدعي الطلاق إن كان انفع لها ـ هـ .

(٢) لفظ «في صحته» ساقط من نسخة ولي الدين .

(٣) وفي نسخة ولي الدين لادخال أو .

(٤) فأيهما اختار بطل الآخر لأنه أوجب أحد الأمرين ولم يوجب كليهما ـ هـ .

(٥) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين .

باب من الطلاق والعتاق في المرض والصحة[1]

بناه على أن كلمة أو إذا دخل بين الطلاق والعتاق يكون المراد أحدهما ويؤمر بالبيان وإذا مات قبل البيان بطل[2] الطلاق عند أبي حنيفة رضي الله

(١) وفي الشهيدية «في الصحة والمرض» .

(٢) وفي الشهيدية «يبطل» .

قال محمد رحمه الله اعمل كل واحد[١] منهما) وقول أبي يوسف رحمه الله كقول محمد رحمه الله وإن لم يذكر هنا ، وجه قولهما[٢] انه لو خير نفسه بين طلاقين أو عتقين شاع فيهما عند فوت البيان بالموت فكذلك إذا خير نفسه بين طلاق وعتاق وهذا لأن في حالة الحياة المساواة بين الإيقاعين ثابتة حتى يؤمر ببيان أحدهما فكذلك بعد الموت تثبت المساواة بينهما[٣] وليس لأحد أن يقول اعمل العتق بعد الموت دون الطلاق إلاّ ويقول الآخر اعمل الطلاق دون العتاق[٤] لا يدرى بما يحتج به على هذا القائل سوى انه تحكم من غير معنى وليس لأحد أن يقول بأن الطلاق لا يتجزى فإن العتق عندنا لا يتجزى أيضاً ثم التجزي إنما يظهر في حكم الميراث والمهر وهو محل للتجزي كما لو كان التردد بين الطلاقين[٥] ، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول الطلاق بعد الموت لا يجوز أن يكون معلقاً ولا أن يكون واجب الإيقاع فإن من قال لغيره طلق امرأتي بعد موتي أو قال لها أنت طالق بعد موتي بيوم كان لغواً والعتق يجوز أن يبقى معلقاً بعد الموت وأن يكون واجب الإيقاع

(١) أي يعتق نصف العبد ويسعى في نصفه كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه ويعتبر الأحوال في الطلاق أيضاً لأنها تطلق ولا تطلق .
(٢) وفي نسخة ولي الدين لهما مكان وجه قولهما .
(٣) قوله تثبت المساواة بينهما ساقط من نسخة ولي الدين .
(٤) لأن حظهما في اللفظ سواء ـ هـ .
(٥) يعني ساغ ـ هـ .

عنه لأنه لا يقبل التنصيف وثبت نصف العتق لأنه ينصف[١] وعند محمد رضي الله عنه تعتبر الأحوال[٢] والعبد يدعي أن الواقع عتق لأنه أنفع له

(١) وفي الشهيدية «ينتصف» .
(٢) كذا في الأصل والظاهر أنه سقط هنا شيء من قوله الأحوال والله أعلم .

فإن من قال لعبده أنت حر بعد موتي بيوم أو قال اعتقوه بعد موتي[1] وجب إعتاقه وإذا ظهر التفاوت بينهما فباحتمال[2] التعليق والوقوع بعد الموت يرجح العتق على الطلاق في الاعمال ، والمعنى فيه أن محل العتق ملك الرقبة وملك اليمين يجوز إبقاؤه بعد الموت حكماً لحاجة الميت كما يبقى لتنفيذ وصاياه وقضاء ديونه فأما ملك النكاح لا يبقى بعد الموت لأنه ملك ضروري لا يظهر إلّا في استباحة الوطء وقد فات ذلك بالموت وإنما يظهر في الطلاق في الحياة للحاجة إلى التقصي من عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق وقد حصل ذلك بالموت وإذا لم يبق ملك النكاح حقيقة ولا حكماً بعد الموت[3] لا يمكن إعمال الطلاق ، فإن قيل ينبغي أن يعتق جميع العبد إذا لم يبق الطلاق مزاحماً له كما لو ماتت المرأة في حالة الحياة[4] قلنا تعذر اعمال الطلاق لفوات محله كما قررنا[5] ولكن لا يزداد به الاستحقاق الثابت للعبد وقد كان العبد في حالة الحياة مستحقاً للحرية في حال دون حال فإنما يكون مستحقاً

(١) قوله بعد موتي ساقط من نسخة شيخ الإسلام ولي الدين أفندي .
(٢) وفي نسخة ولي الدين في احتمال التعلق .
(٣) وفي نسخة ولي الدين «بعد الموت لا حقيقة ولا حكماً» .
(٤) وفي نسخة ولي الدين «في حياة الزوج» .
(٥) وفي نسخة ولي الدين «كما مر» .

والإبن يدعي أن الواقع طلاق وينكر العتق لأنه أنفع له والمرأة تدعي الطلاق إن كان أنفع لها وتردد[1] ان كان أنفع له[2] بيانه (إذا قال لامرأة وعبده هذه طالق أو هذا حر ولم يدخل بالمرأة يؤمر بالبيان فأي إيجاب اختيار ثبت ذلك وبطل الآخر وإن مات قبل البيان بطل الطلاق وثبت نصف العتق عند

(١) كذا في الأصل ولعل الصواب «وترده» والله أعلم .
(٢) وفي الشهيدية «مثاله» .

للحرية في نصفه وتقرر ذلك[١] المقدر له عند موت المولى فلا يزداد بعد ذلك بتعذر إعمال الطلاق وأما إذا ماتت المرأة في حالة الحياة[٢] فقد زالت مزاحمتها قبل تقرر[٣] الاستحقاق لأنه تقرر الاستحقاق[٤] عند سقوط خيار المولى فأما ما دام حياً كان خياره باقياً فلهذا استحق العبد هناك جميع الحرية وهنا لا يستحق إلاَّ نصف الحرية وهذا بخلاف الطلاقين والعتقين لأن هناك لا يظهر ترجيح أحدهما على الآخر بعد الموت[٥] ولأن هناك التنحيير بكلام واحد يثبت بأن يقول إحداهما طالق أو أحدهما حر وها هنا[٦] لا يثبت إلاَّ بكلامين بأن يقول امرأته طالق أو عبده حر وقد ظهر الترجيح لأحد الكلامين فصار الكلام الآخر لغواً ، ولأنا لو أعملنا الطلاق يتعذر اعمال العتق لأن الطلاق لا يحتمل التجزيء فإذا وقع نصفه ، وقع كله وبعد وقوع كل الطلاق[٧] بهذا الكلام لا يبقى العتق عاملاً كما لو بين[٨] في حياته وبالإجماع اعمال العتق واجب وذلك لا يمكن إلاَّ بإلغاء الطلاق ، وقوله[٩] بأن العتق عندي غير متجزٍ

---

(١) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «ويقدر ذلك» .

(٢) وفي نسخة ولي الدين «في حال الحياة» .

(٣) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «تقدر» .

(٤) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «لأن تقدر الاستحقاق» .

(٥) قوله «بعد الموت» ساقط من نسخة ولي الدين أفندي .

(٦) وفي نسخة ولي الدين «أحدكما» طالق أو أحدكما حر وهنا» .

(٧) وفي نسخة ولي الدين «وبعد وقوع الطلاق» .

(٨) أي الطلاق ـ هـ .

(٩) أي خصم ـ هـ .

أبي حنيفة رضي الله عنه) لأنه أمكن اعتبار الأحوال بعد موت المعتق لأنه تصح إضافة العتق إلى ما بعد موته كقوله أنت حر بعد موتي فأمكن إنزال نصف العتق بعد الموت لأنه تتجزى عنده بخلاف الطلاق لأنه لا يمكن

لا كذلك[1] فإن العتق في الجملة يحتمل التجزي[2] ألا ترى أن رجلين لو اعتقا عبداً بينهما كان كل واحد منهما معتقاً نصفه ومثله في الطلاق لا يتصور وثبوت الحكم باعتبار السبب فإذا لم يكن السبب محتملاً للوصف[3] بالتجزي فكذلك الحكم وإذا[4] ثبت إلغاء الطلاق لأبي حنيفة رضي الله عنه بقي حكم العبد وهو يعتق في حال دون حال لأنه إن كان هو المراد عتق وإن كان مراد الزوج هو الطلاق لم يعتق العبد[5] فيعتق نصفه من جميع المال لأنه عتق الصحة ويسعى في نصف قيمته ثم تأخذ المرأة من ذلك[6] صداقها وميراثها لأن انتهاء[7] النكاح بالموت

(١) وفي نسخة ولي الدين «ليس كذلك» .

(٢) ولأنه إذا كان يقع ولا يقع بالشك وعند محمد رحمه الله الطلاق له اعتبار القسمة وإن كان لا يتجزى حتى قالوا في مسائل العقر إذا اشتبه وقوعه فإنه يقسم المهر بينه في الميراث على اعتبار طلاقين كذا هنا اشتبه الأمر في ذلك فيعتبر القسمة في ذلك أبو حنيفة رضي الله عنه يقول ليس كمسائل العقر لأن هناك لم يقع الشك في وقوع الطلاق وإنما يقع الشك في صرفه الى احداهن لتعيين حصتها وقسم النقصان ينتهي بوقوع الطلاق باليقين أما هنا الاشتباه وقع في وقوع الطلاق فصار كقوله أنت طالق او غير طالق ـ هـ .

(٣) وفي نسخة ولي الدين «الوصف» .

(٤) وكان في الأصل وإذا والواو كان بالهامش ولم يكن في أصلي الفاتح وولي الدين وهو الصواب .

(٥) وفي نسخة ولي الدين «مراد الزوج المرأة لم يعتق» .

(٦) أي جميعه ـ هـ .

(٧) وكان في الأصل ابتداء والصواب ما في نسختي الفاتح وولي الدين «انتهاء» .

اعتبار الأحوال فيه بعد موته ولا يمكن إنزاله بعد موته ألا ترى انه لو قال أنت طالق بعد موتي كان باطلاً ولأن الطلاق لا يتجزى لو ثبت نصفه ثبت كله (وعند محمد) وقيل أبو يوسف رضي الله عنهما معه (ثبت نصف العتق وسقط نصف الصداق) كالطلاق بين المرأتين والعتق بين العبدين إذا مات

لما لم يعمل[١] الطلاق وقد تم الباب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وإنما نفرع المسائل على قولهما خاصة فنقول (رجل قال في صحته لعبده [٢] وقيمته ألف درهم أو ألفان أو أكثر ولامرأته ولم يدخل بها وقد تزوجها على ألف درهم[٣] أنت طالق أو عبدي حر ثم مات قبل أن يبين ولم يترك مالاً سوى العبد وترك ابناً لا وارث له غيره عتق نصف العبد من جميع المال ويسعى في نصف قيمته قنا[٤] فتأخذ المرأة من ذلك[٥] نصف مهرها والباقي كله للابن) لأن المرأة مدعية للطلاق[٦] فلا تستحق إلّا نصف الصداق[٧] وإنما قلنا ذلك لأن أنفع الوجهين[٨] لها دعوى الطلاق فإنها إن أنكرت الطلاق تصير مقـرَّة لعتق العبد[٩] ضرورة وعتق

(١) وفي نسخة ولي الدين «إذا لم يعمل» .
(٢) وفي نسخة ولي الدين «لعبده في صحته» .
(٣) وفي نسخة ولي الدين «على ألف» .
(٤) لفظ قناً ساقط من نسخة ولي الدين .
(٥) أي من سعاية العبد ـ هـ .
(٦) وفي نسخة ولي الدين «الطلاق» .
(٧) أي لا ميراث لها ـ هـ .
(٨) الدعوى والإنكار ـ هـ .
(٩) وفي نسخة ولي الدين «بعتق» .

الزوج والمولى قبل البيان والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه أن في الطلاق بين المرأتين لم يترجح أحدهما لأن في حق كل واحد[١] لا يتجـزى ولا كذلك[٢] في العتق[٣] بين عبدين لأنه في حق كل واحد يتجـزى ولأن العتق بينهما والطلاق بينهما يثبت بكلام واحد وهو قوله أحدكما حر أو إحـــداكما

(١) وفي الشهيدية أن الطلاق بين المرأتين يترجح احدهما لأن في كل واحدة الخ .
(٢) وكان في الأصل وكذا والصواب ولا كذلك كما في الشهيدية .
(٣) وفي الشهيدية «في عتق» .

بصحة يعتبر من جميع المال فلا يلزمه السعاية في شيء وإذا ادعت الطلاق فوصلت من جهته إلى شيء والظاهر أن الإنسان يدعي ما هو أنفع[١] له إذا ثبت هذا نقول[٢] العبد يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته ، ثم هذه السعاية تركة للميت فتأخذ المرأة من ذلك نصف الصداق لأنها تدعي الطلاق فقد أقرت بأنه ليس لها إلاَّ نصف الصداق وأقرت انه لا حق لها في الميراث[٣] وإقرارها حجة في حقها[٤] فإذا أخذت نصف الصداق كان ما بقي كله ملك الإبن لأنه يدعي الميراث (فإن كان للميت مع العبد ألف درهم أو أكثر عتق[٥] نصف العبد ويسعى في نصف قيمته) لما بينا[٦] (ثم للمرأة ثلاثة أرباع صداقها أما قدر النصف وهو خمسمائة تأخذ[٧] من جميع التركة من

---

(١) وفي نسخة ولي الدين «ما هو إلا نفع» .

(٢) وفي نسخة ولي الدين «فنقول» .

(٣) لأنه قبل الدخول وقبل الدخول صارت بائنة ـ هـ .

(٤) وفي نسخة ولي الدين «في حق نفسها» ـ هـ .

(٥) وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يقع الطلاق وعلى العبد أن يسعى في نصف قيمته الف درهم فصارت تركة الميت الفي درهم فتستوفي المرأة صداقها وميراثها ـ هـ .

(٦) وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال للمرأة ثلاثة أرباع الصداق ونصف الميراث من التركة والسعاية جميعاً لأنه لما وجبت السعاية على العبد صار ذلك ماله وتركته فتأخذ ما ثبت لها من المهر والميراث من تركة زوجها ـ هـ.

(٧) وفي نسخة ولي الدين «تأخذه» .

طالق وما ثبت بكلام واحد لا يتأتى فيه الترجيح أما هنا العتق والطلاق ثبت بكلامين فأمكن ترجيح العتق بمرجح (ثم إن كان قيمة العبد ألفاً ولا مال للميت سوى العبد فعند أبي حنيفة رضي الله عنه لما بطل الطلاق تأخذ المرأة جميع صداقها من سعاية العبد في النصف وثمن الباقي بالإرث وما بقي فللإبن وعند محمد رضي الله عنه لها نصف الصداق) لأنها مدعية أن الواقع

سعاية العبد والألف المتروكة) لأنها في استحقاق هذا النصف لا تحتاج إلى إنكار الطلاق ولا إلى دعواه فكانت السعاية في هذا والمال الآخر سواء فتأخذ نصف الصداق من الكل حتى إذا كانت السعاية ألفاً وألف آخر[١] أخذت من ذلك نصفين من كل ألف مائتين وخمسين (ثم ما بقي من سعاية العبد وذلك سبعمائة وخمسون للإبن خاصة) لأنها لا تدعي لنفسها حقاً في هذا فإنها إن ادعت الطلاق فليس لها إلاّ نصف الصداق وقد استوفت [ذلك][٢] وإن أنكرت الطلاق فقد زعمت أن العبد عتق كله ولا سعاية عليه فلهذا كان ما بقي من السعاية للإبن خاصة (وتأخذ ربع صداقها مما بقي من الألف المتروكة) لأنها في هذا المال منكرة للطلاق والطلاق يقع عليها في حال دون حال فيتوزع نصف الصداق على الأحوال نصفين فيكون لها من ذلك ربع الصداق[٣] ثم تأخذ مما بقي من الألف نصف الثمن ميراثاً لها لأنها في حال ترث الثمن وهو أن يكون العتق واقعاً على العبد[٤] وفي حال لا شيء لها من الميراث وهو أن يكون الطلاق واقعاً عليها[٥] فلهذا كان لها نصف الثمن (وإن كانت السعاية ألفين بأن كانت قيمة العبد أربعة آلاف درهم أخذت نصف صداقها عن جميع التركة[٦] ثلثاه من السعاية والثلث من الألف[٧] ثم ما

(١) وفي نسخة ولي الدين «لو كانت السعاية الفاً وترك الفاً» .

(٢) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين .

(٣) وفي نسخة ولي الدين فيتوزع نصف الصداق فيكون لها الربع .

(٤) قوله على العبد ساقط من نسخة ولي الدين .

(٥) قوله عليها ساقط من نسخة ولي الدين .

(٦) لأن التركة ثلاثة آلاف ـ هـ .

(٧) المتروكة ـ هـ .

هو الطلاق لكونه أنفع لها لأنها لو أنكرت الطلاق يتعين العتق (ولا سعاية على العبد لكون العتق في الصحة فلا يصل إليها شيء) ولو ترددت وقالت

بقي من السعاية فهو للإبن خاصة)[١] لأن المرأة ليست بمدعية حقاً لنفسها في هذه السعاية فيسلم للابن بالميراث وأخذت المرأة ربع صداقها[٢] مما بقي من الألف ونصف الثمن مما بقي بعد ربع الصداق بالميراث ، (وكذلك إن كانت قيمة العبد ستة آلاف درهم وسعى العبد في ثلاثة آلاف أخذت المرأة نصف الصداق من جميع التركة أرباعاً[٣] ثلاثة أرباعه من سعاية العبد وربعه من المال الآخر[٤] وما بقي من السعاية للإبن خاصة) ثم تأخذ ربع الصداق[٥] من الألف المتروكة سوى السعاية ونصف ثمن ما بقي بالميراث لاعتبار الأحوال في النصف الآخر من صداقها وميراثها كما بينا (فإن قال لها[٦] العبد قد أخذت[٧] ربع الصداق[٨] ونصف الميراث باعتبار إنكارك الطلاق وهذا إقرار منك

(١) وفي قول أبي حنيفة لها أن تأخذ جميع المهر والميراث ـ هـ .
(٢) وهو مائتان وخمسون ـ هـ .
(٣) لفظ أرباعاً ساقط من نسخة ولي الدين .
(٤) متروكة ـ هـ .
(٥) وهو مائتان وخمسون ـ هـ .
(٦) أي للمرأة ـ هـ .
(٧) من مال الميت ـ هـ .
(٨) وهو اثنان وخمسون ـ هـ . قلت وهو في نسخة ولي الدين «نصف الصداق» .

إن كان الواقع هو الطلاق فلي نصف الصداق وإن كان الواقع هو العتاق فلا بد أن تقول لا شيء لي لأنه لا مال له سوى العبد فيتنصف النصف وإذا[١] ادعت الطلاق يجب على العبد نصف السعاية لأنه يعتق في حال دون حال فيصل إليها نصف الصداق فكان دعوى الطلاق أنفع لها بيقين[٢] ثم لا شيء

(١) وفي الشهيدية «فأما إذا» .
(٢) من قوله فكان دعوى الطلاق ساقط من الشهيدية .

أن العتق واقع علي وأن السعاية أخذت مني بغير عتق فردي علي مما[1] أخذت لما[2] أقررت بأنه أخذ مني بغير حق فليس له ذلك قبلها)[3] لأن المرأة تقول إنما يتوجه لك على هذه الحجة ان لو أخذت هذا من سعايتك أو كان ذلك[4] ديناً [لك][5] على الميت ولا شيء لك على الميت وإنما أخذت هذا من تركة الميت لا من سعايتك إنما ظلمك الإبن باستيفاء ما ليس له حق الاستيفاء منك فهو دين لك عليه[6] وبأن ظلمك ليس لك أن تظلمني فتأخذ من حقي فلهذا لا يرجع العبد عليها بشيء من ذلك .

(١) وفي نسخة ولي الدين فردي مما .
(٢) وكان في الأصلين ما والصواب لما كما هو في نسخة ولي الدين .
(٣) قوله قبلها ساقط من نسخة ولي الدين .
(٤) وهو نصف الميراث وربع المهر ـ هـ .
(٥) ما بين المربعين زيادة من نسخة ولي الدين .
(٦) أي على الابن ـ هـ .

لها بالإرث لزعمها انها[1] مطلقة قبل الدخول فما بقي فللإبن ثم التفريع بعد هذا على قول محمد رحمه الله (وإن ترك الميت ألفاً أخرى سوى العبد فلها ثلاثة أرباع الصداق) عند محمد رحمه الله لأن هنا المرأة تقول الواقع أحدهما إما الطلاق أو العتاق لكونه أنفع لها[2] لأنها تقول إن كان الواقع هو الطلاق فلها نصف الصداق وإن كان الواقع هو العتاق فلها جميع الصداق من الألف المتروك[3] فلها النصف في حال والكل في حال والنصف[4] بيقين

(١) وكان في الأصل بزعمها لأنها والصواب لزعمها أنها كما هو في الشهيدية .
(٢) وسقط من الشهيدية بعد لكونه .
(٣) وفي الشهيدية «المتروكة» .
(٤) وفي الشهيدية «فالنصف» .

قال (فإن كان الزوج مريضاً عند مقالته والمسألة بحالها ثم مات ولم يدع مالاً سوى العبد وقيمته ألف درهم وصداق المرأة ألف درهم[١] فعلى العبد أن يسعى في جميع قيمته)[٢] لأن العتق في المرض[٣] وصية فيعتبر من الثلث بعد الدين ونحن نتيقن انه لا وصية للعبد ها هنا[٤] لأنه إن كان مراد المولى العتق[٥] فعليه قيمته ألف درهم صداق المرأة وذلك مثل التركة وإن كان مراده الطلاق فالعبد مملوك يباع فقد علمنا انه لا وصية له إلاَّ أنَّ رقه[٦] يفسد لتناول العتق إياه من وجه وعليه السعاية في جميع قيمته ثم المرأة تدعي انها غير مطلقة وأن جميع الألف لها والإبن يقول بل وقع عليك الطلاق ولك خمسمائة فمقدار خمسمائة لها بيقين وما زال على ذلك[٧] يثبت في حال دون حال فيتنصف فتأخذ

(١) وفي نسخة ولي الدين «كذلك مكان الف درهم» .
(٢) وفي قول أبي حنيفة لا يقع الطلاق وعلى العبد أن يسعى في جميع قيمته للمرأة لأن العتق في مرض الموت وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين والصداق دين على الزوج ـ هـ .
(٣) وفي نسخة ولي الدين «في مرض الموت» .
(٤) وفي نسخة ولي الدين «هنا» .
(٥) وفي نسخة ولي الدين «العبد مكان العتق» .
(٦) وفي نسخة ولي الدين «برقه» .
(٧) وفي نسخة ولي الدين «وما زاد عليه» .

وفي النصف الآخر شك فيتنصف فلها ثلاثة أرباع الصداق (فإن كانت السعاية خمسمائة بأن كانت قيمة العبد[١] ألفاً تأخذ ثلث نصف الصداق) الصداق) وهو السدس من السعاية (وثلثي النصف)[٢] وذلك سدسان (من

(١) وفي الشهيدية «كان قيمة العبد» .
(٢) وكان في الأصل ثلثا النصف وفي الشهيدية ثلثي النصف وهو الصواب .

سبعمائة وخمسين بقي مائتان وخمسون فهو كله للإبن بالميراث لأن المرأة لا تدعي فيما بقي إرثاً فإنها تزعم أن التركة مستغرقة بالدين[1] فلا يمكنها أن تأخذ شيئاً فيما[2] بقى بطريق الإرث ولا بطريق الدين لأنها قد استوفت ما ثبت لها شرعاً من الدين[3] باعتبار الأحوال فلا تستحق الزيادة على ذلك فلهذا كان الباقي كله للابن (فإن كان العبد يساوي ثلاثة آلاف درهم والمسألة بحالها فعلى[4] العبد أن يسعى في مقدار ألف

(١) وهو المهر ـ هـ .
(٢) وفي نسخة ولي الدين «مما» .
(٣) وهو ثلاثة الأرباع وهو سبعمائة وخمسون ـ هـ .
(٤) وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه الطلاق غير واقع على العبد أن يسعى في الف درهم للمرأة أولاً لأنه لا دين على الميت ويسعى أيضاً في خمسة أسداس الباقي لأن العبد له وصية في حال ولا وصية له في حال فلو كانت له وصية في جميع الأحوال كان له ثلث الباقي وإن لم يكن له وصية فلا شيء فإذا وجب الثلث في حال ولا يجب في حال فاجعل الثلث نصفين فيصير له نصف الثلث وهو سدس الكل فإذا سقط عنه السدس فعليه أن يسعى في خمسة اسداس ما بقي للمرأة من ذلك الثمن وما بقي فللابن ـ هـ .

الألف المتروك)[1] لأنها تأخذ هذا النصف بحكم الطلاق فتأخذ من جميع تركة الميت بقي ربع الصداق فتأخذه من الألف المتروك لأنها تأخذ هذا الربع بحكم النكاح وعدم الطلاق وعلى هذا الاعتبار لا سعاية على العبد بزعمها فلهذا تأخذ من الألف المتروك (وإن كانت السعاية ألفاً بأن كانت قيمته ألفين تأخذ النصف من السعاية والألف المتروك نصفين والربع من الألف المتروك لما مر (ولها من الميراث نصف ثمن ما بقي من الألف المتروك) لأنها تأخذ الإرث على اعتبار ثبوت العتق وعدم الطلاق وعلى هذا الاعتبار لا سعاية على العبد بزعمها فكان تركة الميت الألف المتروك

(١) وفي الشهيدية «المتروكة» وكذلك ما بعدها .

درهم) أولاً لأن هذا القدر من مالية رقبته يستحق بالدين في زعم العبد والمرأة فلا وصية له[1] فيه (وإذا أدى ألف درهم أخذت المرأة من ذلك سبعمائة وخمسين والباقي وهو مائتان وخمسون للابن) كما بيّنا[2] (بقي من رقبته ألفا درهم العبد يدعي استحقاق ثلث ذلك بالوصية والوارث[3] يقول لا وصية لك إنما الطلاق هو الواقع على المرأة فينقسم[4] هذا

(١) أي العبد ـ هـ .
(٢) لأن المرأة تدعي جميع الألف لأجل مهرها والابن يقر بالنصف ويدعي الطلاق فالنصف فيه يقين والنصف الآخر يتنصف فلذلك كان الربع للابن ـ هـ .
(٣) وفي نسخة ولي الدين والابن مكان الوارث .
(٤) لفظ المرأة ساقط من نسخة ولي الدين «وفيها فيقسم» .

فما ذهب منها بالدين صار كالعدم فيكون لها نصف ثمن ما بقي لأن الثمن ثابت في حال دون حال فيتنصف (وإن كان سعاية العبد ألفين) بأن كانت قيمة العبد أربعة آلاف (تأخذ ثلث نصف الصداق هو السدس من الألف المتروك[1] وثلثا النصف من السعاية ثم تأخذ الربع الباقي من الألف المتروك ثم لها نصف ثمن ما بقي) لما مر (وإن كانت السعاية ثلاثة آلاف بأن كانت قيمته ستة آلاف فإنها تأخذ نصف الصداق أرباعاً ثلاثة أرباعه من السعاية وربعه من الألف المتروك ثم الربع الباقي من الألف المتروك ثم نصف ثمن ما بقي بحكم الإرث) على ما مر (وليس للعبد أن يقول لها لما أخذت الإرث وشيئاً من الصداق بحكم النكاح فقد أقررت بالعتق وأن لا سعاية علي) فيقال له أقرت له بالعتق في حال دون حال فلهذا تأخذ نصف ثمن ما بقي (وإن كان القول في المرض ثم مات ولا مال له سوى العبد وقيمته ألف درهم والمهر ألف فالعبد يسعى في جميع قيمته) لأن العتق ثابت في حال دون حال ففسد رقه والعتق في المرض وصية وانه مؤخر عن الدين

(١) وفي الشهيدية «المتروكة» وكذلك ما بعدها .

الثلث نصفين باعتبار الأحوال نصفه للعبد وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ونصفه للابن) لأن المرأة لا تدعي ميراثاً في هذا القدر بل تزعم انه سالم للعبد بطريق الوصية (بقي من رقبته ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث المرأة تدعي ثمن ذلك بالميراث والإبن يقول وقع الطلاق عليك فلا ميراث لك فكان لها نصف الثمن[1] من ذلك وذلك ثلاثة وثمانون وثلث وللإبن ما بقي وذلك ألف ومائتان وخمسون ، ثم تأتي المرأة إلى العبد فتقول قد وصل إليك[2] ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقد وافقتني أن الطلاق لم يقع علي وانه قد بقي من صداقي مائتان وخمسون فهو دين مقدم على الوصية والميراث فتضم ما في يدك بطريق الوصية إلى ما أخذته بطريق الميراث وذلك ثلاثة وثمانون وثلث لأستوفي من ذلك ما بقي من ديني أولاً فلا تجد بداً من نعم فإذا جمعت ما في

(١) لأن الميراث يجب لها في حال ولا يجب في حال فلها نصف ثمن الميراث ـ هـ .
(٢) وفي و «الى» .

والدين مستغرق للتركة بزعم العبد لأنه يقول الواقع هو العتق دون الطلاق ووجب لها كل الصداق [والمرأة تصدقه في ذلك لكنها تأخذ من السعاية ثلاثة أرباع الصداق][1] لكون الطلاق ثابتاً في حال دون حال على ما مر (بقي مائتان وخمسون من السعاية وذلك للابن) لأن المرأة تدعي ذلك بجهة المهر لا بجهة الإرث لأنها إنما تدعي ذلك على اعتبار العتاق[2] دون الطلاق وعلى اعتبار العتق[3] الدين مقدم على الإرث والابن منكر لها وذلك لأنه يقول الواقع هو الطلاق دون العتق لأنه أنفع له (وإن كانت قيمة العبد ثلاثة

(١) ما بين المربعين زيادة من نسخة الشهيد علي باشا المرحوم .
(٢) وفي التشهيدية باعتبار العتاق .
(٣) وفي الشهيدية «العتاق» .

أيديهما كان الكل أربعمائة وست عشر وثلثين أخذت المرأة[1] من ذلك مائتين وخمسين[2] وما بقي وهو مائة وستة وستون وثلثان يكون مقسوماً بينهما أخماساً على مقدار حقهما وحق المرأة كان في ثلاثة وثمانين وثلث فاجعل ذلك سهماً وحق العبد في ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فيكون ذلك أربعة أسهم فلهذا كان ما بقي في أيديهما مقسوماً على خمسة خمسه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث للمرأة وأربعة أخماسه وهو مائة

(١) وفي نسخة ولي الدين «تأخذ المرأة» .
(٢) تمام المهر ـ هـ .

آلاف فإنه يسعى بقدر الدين وهو الألف بزعمه) لكونه مقدماً على الوصية (تأخذ المرأة من ذلك ثلاثة أرباعها بحكم الصداق) لما مر (والباقي وذلك مائتان وخمسون للابن) لأن المرأة تدعي ذلك بحكم الدين والابن ينكر لأنه يدعي الطلاق (بقي من قيمة العبد ألفان فالعبد يدعي ثلث ذلك بحكم الوصية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وانه ثابت في حال دون حال فيتنصف فللعبد نصفه وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث النصف الآخر للابن ولا حق للمرأة في ذلك) لأنها تقول ان ذلك حق العبد لا حق لي فيه والابن يدعيه (بقي من التركة ألف وثلث ألف تأخذ المرأة بحكم الإرث نصف ثمن ما بقي) لما مر (وذلك ثلاثة وثمانون وثلث الباقي وذلك ألف ومائتان وخمسون للابن ثم تجيء المرأة إلى العبد فتقول أخذت بحكم الوصية ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وإني أخذت بحكم الإرث ثلاثة وثمانين وثلثا وقد بقي من ديني مائتان وخمسون بزعمك وانه مقدم على الميراث والوصية فيضم ما أخذت بالإرث إلى وصية العبد فتكون الجملة أربعمائة وستة عشر وثلثين[1] تأخذ المرأة من ذلك بقية دينها مائتين وخمسين وتبقى

(١) وكان في الأصل الثلثان والصواب الثلثين لأنه خبر تكون .

وثلاثة وثلاثون وثلث للعبد ، وإن شئت قسمت بالسهام فقلت[١] ما بقي من رقبته[٢] بعد الألف يجعل[٣] اثني عشر سهماً[٤] والعبد والمرأة يتصادقان وصية[٥] العبد من ذلك الثلث وهو أربعة[٦] وأن ميراث المرأة الثمن فيما بقي[٧] وهو سهم مما بقي[٨] من بعد الدين[٩] يضرب العبد فيه بأربعة والمرأة بسهم فلهذا كان مقسوماً بينهما أخماساً ثم نقول جميع ما وصل إلى المرأة مرة سبعمائة وخمسون ومرة مائتان وخمسون ومرة ثلاثة وثلاثون وثلث فذلك ألف وثلاثة وثلاثون وثلث والإبن أخذ مرة مائتين وخمسين ومرة ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً ومرة ألفا ومائتين وخمسين فيكون جميع ذلك ألفا وثماني مائة وثلاثة وثلاثين وثلثا[١٠]

(١) وفي نسخة ولي الدين «فتقول» .
(٢) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «في رقبته» .
(٣) أي الفين ـ هـ .
(٤) وفي نسخة ولي الدين «على اثني عشر سهماً» .
(٥) وفي نسخة ولي الدين «تصادقا ان وصية» .
(٦) وفي نسخة ولي الدين «أربعة» وهو الثلث .
(٧) وفي نسخة فاتح «مما بقي» .
(٨) وفي نسخة ولي الدين «فما بقي» .
(٩) وهو ألفان ـ هـ .
(١٠) وفي نسخة ولي الدين «الف وثماني مائة وثلاثة وثلاثون وثلث» .

مائة وستة وستون وثلثان يقسم ذلك بين العبد والمرأة أخماساً سهم من ذلك للمرأة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث والباقي للعبد فسقط عنه) لأن حق المرأة كان في ثلاثة وثمانين وثلث فيجعل ذلك سهماً واحداً وحق العبد كان في ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فيصير ذلك أربعة أسهم فالمرأة مرة أخذت سبع مائة وخمسين ومرة مائتين وخمسين ومرة ثلاثة وثلاثين وثلثا فجملته ألف وثلاثة وثلاثون وثلث والابن مرة أخذ مائتين وخمسين ومرة ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين

ووصل إلى العبد مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك جميع قيمة العبد[١] (وإن كانت[٢] قيمة العبد ألف درهم وترك الميت ألفي درهم سوى ذلك[٣] فنقول لا وصية للعبد بقدر الألف وللمرأة ثلاثة أرباع ذلك وربعه للابن) كما بينا[٤] وثلث ما بقي وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان المرأة لا تدعي في ذلك شيئاً فللعبد[٥] نصف ذلك بطريق الوصية وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ونصفه للابن بقي الألف[٦] وثلث ألف

(١) من قوله ووصل الى العبد ساقط من اصل ولي الدين .
(٢) وفي اصل ولي الدين «كان» .
(٣) العبد ـ هـ .
(٤) فالجواب في هذه المسألة كالجواب في المسألة الأولى على التفسير الذي ذكرنا لا فرق بينهما لأن الميت ترك ثلاثة آلاف ـ هـ .
(٥) وفي أصل ولي الدين «وللعبد» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «بقي الف» .

وثلثا ومرة ألفا ومائتين وخمسين فجملته ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وسلم للعبد مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فذلك قيمة[١] جميع العبد (وإن كان قيمة العبد ألفا وترك الميت ألفي درهم سوى العبد فإن العبد يسعى أولاً بقدر الدين) وذلك ألف لكونه مقدماً على الوصية (تأخذ المرأة من ذلك) الألف (ثلاثة أرباعها والباقي للابن) لما مر (بقي ألفان نصف ثلثه للعبد) وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (والنصف الآخر للابن لا حق للمرأة فيه) لما مر (بقي من التركة ألف وثلث ألف تأخذ المرأة بالإرث نصف ثمنه ويضم ذلك إلى وصية العبد ثم تأخذ من ذلك بقية مهرها مائتين وخمسين ويقسم الباقي بين العبد والمرأة أخماساً) على ما مر .

(١) وكان في الأصول قسمة جميع العبد والصواب قيمة جميع العبد .

للمرأة من ذلك نصف الثمن كما بينا ثم تضم المرأة ذلك إلى ما في يد العبد فتستوفي منه بقية صداقها[1] أولاً والباقي مقسوم بينهما أخماساً كما بينا فكان السالم[2] من رقبة العبد[3] مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ويسعى فيما بقي ثم التخريج كما بيّنا في المسألة الأولى .

(١) وهو مائتان وخمسون تمام مهرها ـ هـ .

(٢) للعبد ـ هـ .

(٣) وفي اصل ولي الدين فكان السالم له من رقبته .

باب قسمة الكيلي
من الصنفين بعضه شراء ببعض[١]

(رجلان بينهما أربعون قفيز حنطة وأربعون قفيز شعير بينهما نصفان[٢] فاقتسماها على أن يأخذ أحدهما ثلاثين قفيز حنطة وعشرة أقفزة شعير والآخر ثلاثين قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة فذلك جائز[٣]

(١) بناه على ان الشريكين إذا اقتسما مكيلاً من جنسين فما أخذه أحدهما يكون ثلثه بقديم ملكه فبالاستحقاق لا يرجع على أحد وثلثه يأخذه بالمقاسمة وهو ما أخذ صاحبه مثله يرجع بنصفه على شريكه ليكون ضرر الاستحقاق عليهما وثلثه أخذه عوضاً عما ترك لصاحبه من خلاف جنسه فبالاستحقاق يرجع بالمعوض ـ هـ .

(٢) وفي نسخة ولي الدين بالسوية مكان نصفان .

(٣) لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة وتصرف الزيادة الى جنس آخر فلا يتمكن فيه الربا ـ هـ .

باب قسمة الكيل[١]
من الصنفين يكون بعضه شراء

بناه على أن الشريكين إذا اقتسما مكيلاً من جنسين فما يأخذ أحدهما يكون ثلثه بقديم ملكه فبالاستحقاق لا يرجع على أحد . وثلثه يأخذه

(١) وكان في الأصل الكيل وفي الشهيدية المكيل وفي شرح السرخسي الكيلي والصواب الكيلي أو المكيل .

تقابضا أو لم يتقابضا) لأن الذي أخذ ثلاثين قفيز حنطة ثلث ذلك وهو عشرة أخذ(١) باعتبار قديم ملكه وثلثه وهو عشرة أخذه بالمقاسمة لأن صاحبه قد أخذ مثله وهو عشرة أقفزة حنطة وثلثه أخذ بالمعاوضة عوضاً عما أخذ صاحبه من نصيبه من الشعير وأخذ من الشعير عشرة أقفزة كله بالمقاسمة لأنه دون نصيبه من الشعير وصاحبه قد أخذ ثلاثين قفيزاً من الشعير عشرة بالمقاسمة كما أخذه هو(٢) وعشرة باعتبار قديم ملكه وعشرة بالمعاوضة فإنما تحقق بينهما معاوضة عشرة أقفزة حنطة بعشرة أقفزة شعير وذلك جائز تقابضا(٣) أو لم يتقابضا لأن التقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام ليس بشرط إذا كانا عينين (فإن جاء المستحق(٤) واستحق خمسة عشر قفيزاً من الحنطة(٥) من يد من أخذ ثلاثين قفيز

(١) وفي اصل ولي الدين «أخذها» .
(٢) أي صاحبه ـ هـ .
(٣) وفي اصل ولي الدين سواء تقابضا .
(٤) وفي اصل ولي الدين «مستحق» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «قفيز حنطة» .

بالمقاسمة وهو ما أخذ صاحبه مثله(١) [و](٢) يرجع بنصفه على شريكه ليكون ضرر الاستحقاق عليهما وثلثه يأخذه(٣) عوضاً عما ترك لصاحبه من خلاف جنسه فبالاستحقاق يرجع بالمعوض بيانه (رجلان بينهما أربعون قفيز حنطة وأربعون قفيز شعير نصفين فاقتسما [على أن](٤) يأخذ(٥) أحدهما

(١) وفي الشهيدية «بمثله» .
(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٣) وفي الشهيدية أخذه .
(٤) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٥) وكان في الأصل فأخذ والصواب يأخذ كما هو في الشهيدية .

حنطة بالبينة[1] فإنه رجع[2] على صاحبه بخمسة أقفزة شعير وقفيزين ونصف حنطة) به أجاب في الكتاب ، وأورد المسألة بعينها في كتاب القسمة[3] فقال يرجع[4] بربع العشرة المخاتيم الشعير واتفقوا إن ذكر العشرة هناك غلط وقع من الكاتب وإنما الصحيح انه يرجع بربع المخاتيم الشعير وهو ربع ثلاثين قفيزاً من شعير سبعة أقفزة ونصف ، وقيل ما ذكره في كتاب القسمة استحسان والقياس ما ذكر هاهنا[5] وهو الأصح ، وجه هذه الرواية انه لو استحق جميع الحنطة من يده يرجع على صاحبه بعشرة أقفزة شعير وخمسة أقفزة حنطة لأن عشرة أقفزة من الحنطة عوضه[6] عشرة أقفزة من الشعير واستحقاق أحدالعوضين يثبت لصاحبه حق الرجوع بالعوض الآخر[7] وعشرة أقفزة من الحنطة كان في يده بحكم المقاسمة وقد استحق[8] فيكون ضرر المستحق على

---

(١) فليس له نقض القسمة لأن استحقاق البعض هنا لا يورث عيباً في الباقي ألا ترى من اشترى صبرة حنطة فقبضها ثم استحق بعضها فليس له خيار في رد الباقي فكذلك القسمة ـ هـ .
(٢) وفي اصل ولي الدين «يرجع» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «في القسمة» .
(٤) ولا يرجع عليه في الحنطة بشيء ـ هـ .
(٥) وفي اصل ولي الدين «هنا» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «عوضها» ـ هـ .
(٧) لأنه بقي في يده عشرة أقفزة شعير وفي يد صاحبه ثلاثون قفيزاً فيرجع بعشرة حتى استويا ـ هـ .
(٨) وفي اصل ولي الدين «وقد استحقت» .

ثلاثين قفيز حنطة وعشرة أقفزة شعير والآخر ثلاثين قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة ثم استحق من الذي أخذ ثلاثين قفيز حنطة خمسة عشر قفيز حنطة يرجع على صاحبه بخمسة أقفزة شعير وقفيزين ونصف قفيز حنطة) لأنه أخذ

الشريكين نصفين[1] بقدر ملكهما فيرجع على صاحبه بخمسة[2] أقفزة حنطة فإذا ظهر أن عند استحقاق الكل يرجع بهذا القدر فعند استحقاق النصف يرجع بنصفه اعتباراً للبعض بالكل أو نقول المستحق من يده خمسة عشر قفيزاً ثلث ذلك مما كان في يده باعتبار ملكه القديم[3] فلا يرجع به على أحد وثلثه مما أخذ[4] بالمقاسمة فيرجع على شريكه بنصف ذلك وذلك قفيزان ونصف من الحنطة وثلثه مما أخذه بطريق المعاوضة فيرجع بعوضه وهو خمسة أقفزة من الشعير ، وجه رواية كتاب القسمة أن شيئاً من المستحق لا يجعل من المأخوذ بطريق المقاسمة لأن القسمة للتمييز وقطع المنازعة فيجب إبقاؤها ما أمكن[5] كما قالوا في دار بين رجلين اقتسماها وأخذ أحدهما النصف من المقدم والآخر النصف من المؤخر وصاحب المؤخر يمكنه أن يفتح بابه من جانب آخر فلا طريق له عن نصيب[6] صاحب المقدم وسواء ذكرا الحقوق[7]

---

(١) في اصل ولي الدين «نصفان» .

(٢) لأنه لم يبق من الحنطة إلا العشرة التي في يد صاحبه فله أن يرجع عليه بنصفه حتى يستويا ـ هـ .

(٣) وفي اصل ولي الدين باعتبار قديم ملكه .

(٤) وفي اصل ولي الدين «وثلثه أخذ» .

(٥) ولو استحق عشرون قفزان حنطة كان له أن يرجع بعشرة اقفزة شعير لأنه قد بقي في يد كل واحد منهما عشرة اقفزة شعير حتى استويا فكذلك إذا استحق خمسة عشر وهي ثلاثة ارباع عشرين يرجع بثلاثة ارباع عشرة اقفزة شعير وهو سبعة اقفزة ونصف ـ هـ .

(٦) وفي اصل الفاتح «من نصيب» . وفي اصل ولي الدين «في نصيب» ـ هـ .

(٧) وكان في الأصلين ذكر الحقوق بالأفراد وفي اصل الفاتح ذكرا بالتثنية والواو من وسواء ساقط من اصل ولي الدين .

ثلث الحنطة بحكم قديم ملكه وبالاستحقاق عليه لا يرجع على أحد وثلثه وهو عشرة بحكم المقاسمة لأن صاحبه أخذ مثله فبالاستحقاق يرجع بنصفه

والمرافق في القسمة أو لم يذكرا وبمثله[1] لو باع النصف المؤخر من إنسان[2] بحقوقه ومرافقه استحق الطريق في النصف المقدم ، وقيل القسمة للتمييز فيجب القول بتمييز نصيب أحدهما[3] عن نصيب الآخر من كل وجه ما أمكن وذلك بأن لا يبقى له طريق في نصيب صاحبه فكذلك ها هنا[4] يجب إبقاء القسمة بينهما ما أمكن فلا يجعل شيء من المستحق مما[5] أخذه بالمقاسمة لإبقاء القسمة بينهما ولكن يجعل نصفه من المأخوذ بقديم ملكه فلا يرجع به على أحد ونصفه وهو سبعة أقفزة ونصف[6] من المأخوذ بالمعاوضة[7] فيرجع بعوضه وذلك سبعة أقفزة ونصف قفيز من شعير[8] ولا خيار للمستحق عليه على الروايتين جميعاً في نقض هذه المعاوضة لأن المكيل[9] لا يضره التبعيض فاستحقاق البعض لا يثبت له خياراً فيما بقي وإن كان المرجوع[10] إليه[11] قد استهلك ما أخذه بتصرفه غرم لصاحبه مثله[12] (ولو كان المستحق

(١) أي كله له حل في هذه الصورة ـ هـ .
(٢) وفي اصل ولي الدين «النصف من آخر» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «فيجب تمييز نصيب أحدهما» .
(٤) أي وفي مسألتنا وفي اصل ولي الدين «هنا» .
(٥) وفي اصل ولي الدين فما مكان «مما» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «سبعة ونصف» .
(٧) وفي اصل ولي الدين «بطريق المعاوضة» .
(٨) وفي اصل ولي الدين و «نصف من شعير» .
(٩) أي الكيل في الكيلي ـ هـ .
(١٠) أي صاحبه ـ هـ .
(١١) وفي اصل ولي الدين «المرجوع عليه» مكان إليه .
(١٢) وهذان التخريجان على رواية الكتاب لا على رواية كتاب القسمة ـ هـ .

على شريكه وثلثه وهو عشرة أخذها عوضاً عن عشرة أقفزة شعير التي تركها لصاحبه فبالاستحقاق يرجع بالمعوض فهنا إذا استحق نصفه وهو خمسة عشر

عشرة أقفزة حنطة والمسألة بحالها رجع على صاحبه[1] بقفيز وثلثي قفيز حنطة وثلاثة أقفزة وثلث قفيز شعير) أما على الطريق الأول فـلأن المستحق ثلث الحنطة ولو استحق الكل كان رجوعه بعشرة أقفزة شعير وخمسة أقفزة حنطة فإذا استحق الثلث يرجع بثلث ذلك وهو ثلاثة أقفزة وثلث قفيز شعير وقفيز وثلثا قفيز حنطة ، وأما على الطريق الآخر فلأن ثلث المستحق مما أخذه[2] بقديم ملكه فلا يرجع به على غيره وثلثه مما أخذه[3] بالمعاوضة فيرجع على صاحبه بعوضه وهو ثلاثة أقفزة وثلث قفيز شعير وثلثه مما أخذه[3] بالمقاسمة فيرجع على صاحبه بنصفه وهو قفيز وثلثا قفيز حنطة ، (ولو كان المستحق من يده خمسة أقفزة حنطة رجع على شريكه بخمسة أسداس قفيز حنطة وبقفيز[4] وثلثي قفيز شعير) أما على طريق اعتبار البعض بالكل فلأن المستحق سدس الحنطة فإنما يرجع بسدس[5] ما كان يرجع لو استحق الكل فسدس[6]

(١) وفي اصل الفاتح «على شريكه» .
(٢) وفي اصل الفاتح «ما أخذه» وفي اصل ولي الدين «أخذه باسقاط مما» .
(٣) وفي اصل ولي الدين و«ثلثه أخذه» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «وقفيز» مكان وبقفيز .
(٥) وهو عشرة اقفزة شعير وخمسة اقفزة حنطة ـ هـ .
(٦) وفي اصل ولي الدين «وسدس» .

خمسة من ذلك ما أخذه بقديم ملكه فلا يرجع به على أحد وخمسة أخذ بالمقاسمة فيرجع بنصفه على شريكه وهو قفيزان ونصف قفيز حنطة وخمسة عوض من خمسة من الشعير فيرجع بعوضه وهو خمسة أقفزة شعير وذكر هذه المسألة بعينها في كتاب القسمة وقال[1] يرجع[2] على صاحبه بسبعة أقفزة

(١) كذا في الأصول والصواب فقال كما قاله السرخسي في شرحه لهذا الكتاب .
(٢) وفي الشهيدية «رجع» .

عشرة أقفزة شعير قفيز وثلثا قفيز وسدس خمسة أقفزة حنطة خمسة أسداس قفيز ، وعلى الطريق الآخر فثلث[1] المستحق أخذه بقديم ملكه وثلثه وهو قفيز وثلثا قفيز[2] أخذ بالمعاوضة[3] فيرجع بعوضـه على شريكه[4] وهو قفيز وثلثا قفيز شعير وثلثه مما أخذه[5] بالمقاسمة فيرجع على شريكه بنصفه وهو خمسة أسداس قفيز حنطة (فإن لم يستحق من هذا الشريك من الحنطة وإنما استحق من يد الآخر نصف العشرة الأقفزة الحنطة رجع على شريكه بقفيزين ونصف من الحنطة) لأن العشرة الأقفزة[6] كلها في يده بالمقاسمة لا معاوضة عن شيء منها[7] فإذا استحق خمسة أقفزة رجع على شريكه بنصفها قفيـزين ونصف من الحنطة[8] ليكون ضرر الاستحقاق عليهما جميعاً[9] ولأنه لو استحق كلها

---

(١) وفي اصل ولي الدين «فنقول ثلث» .
(٢) قوله وهو قفيز وثلثا قفيز ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) وفي اصل ولي الدين «أخذه بالمعاوضة» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «على شريكه بعوضه» .
(٥) قوله «مما» ساقط من اصل ولي الدين .
(٦) وفي اصل ولي الدين لأن الأقفزة العشرة .
(٧) ومن قوله لا معاوضة الى منها ساقط من اصل ولي الدين .
(٨) وفي اصل ولي الدين وهو قفيزان ونصف حنطة .
(٩) لفظ جميعاً ساقط من اصل ولي الدين .

[شعير][1] ونصف قفيز شعير وصرف المستحق نصفه وهو سبعة ونصف إلى قديم ملكه فلا[2] يرجع [به][3] ونصفه وهو سبعة نصف إلى الثلث الذي أخذه بالمعاوضة عن الشعير ولم يصرف شيئاً من ذلك إلى ما أخذه من

---

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٢) وكان في الأصل ولا والصواب فلا كما هو في الشهيدية .
(٣) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .

رجع على صاحبه بنصفها خمسة أقفزة فكذا إذا استحق النصف[1] اعتباراً للبعض بالكل (ثم) ذكر (انه)[2] لو[3] استحق[4] من يد صاحبه من الأقفزة الشعير نصفها[5] أو ثلثها) وهو على التخريج الذي قلنا .

(رجلان بينهما أربعون قفيز حنطة وأربعون قفيز شعير لأحدهما ثلثاها فاقتسماها فأخذ صاحب الثلثين ثلاثين قفيز حنطة وعشرة أقفزة شعير وصاحب[6] الثلث ثلاثين قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة فالقسمة جائزة) لأن صاحب الثلثين أخذ ثلاثين قفيز حنطة عشرون منها بالمقاسمة فإن شريكه[7] أخذ عشرة أقفزة حنطة وحقه ضعف حق شريكه فعرفنا انه أخذ عشرين قفيزاً بالمقاسمة من الحنطة وعشرة أقفزة أخرى من الحنطة أخذ ثلثاها[8] وهو ستة وثلثان بقديم ملكه وثلثها[9] وهو ثلاثة أقفزة وثلث[10] بالمعاوضة وعشرة أقفزة من الشعير أخذ كلها بالمقاسمة

---

(١) وفي اصل ولي الدين اقفزة فإذا استحق النصف رجع بالنصف .

(٢) وهو الذي أخذ ثلاثين قفيز حنطة ـ هـ .

(٣) ولو استحق من الشعير خمسة اقفزة يرجع على الشريكين بنصف المستحق وهو قفيزان ونصف لأنه عين حقه وليس بمبادلة وكان على حكمه قبل القسمة فكما استحق يتبين ان الاستحقاق ورد على الشريكين فيرجع بنصف ذلك قل أو كثر ولو استحق من الشعير مما في يد صاحب الشعير فالحكم فيه ما ذكرنا في استحقاق الحنطة في الروايتين ـ هـ .

(٤) وفي اصل ولي الدين ثم ذكر بعد ذلك لو استحق .

(٥) وفي اصل ولي الدين العشرة ربعها .

(٦) وفي اصل ولي الدين «وأخذ صاحب» .

(٧) واصل ولي الدين «صاحبه» مكان «شريكه» .

(٨) كذا في الاصول ولعل الصواب «ثلثيها» .

(٩) وكان في الأصل وثلثيها والصواب ما في نسختي الفاتح وولي الدين «وثلثها» .

(١٠) وفي اصل ولي الدين «وهو ثلاثة وثلث» .

وشريكه أخذ ثلاثين قفيز شعير خمسة أقفزة من ذلك بالمقاسمة لأن صاحب الثلثين أخذ من الشعير عشرة أقفزة فلصاحب الثلث نصف ذلك وهو خمسة أقفزة وخمسة وعشرون قفيزاً[1] من الشعير أخذ ثلثه[2] بقديم ملكه وذلك ثمانية أقفزة وثلث وثلثاه[3] بالمعاوضة أخذه عوضاً مما أخذه[4] صاحبه من نصيبه من الحنطة وذلك ثلاثة أقفزة وثلث قفيز[5] فإنما تمكنت المعاوضة بينهما في ثلاثة أقفزة وثلث من حنطة[6] بستة عشر قفيزاً وثلثي قفيز من شعير[7] وذلك جائز لاختلاف الجنس ، وإنما صرفنا الجنس إلى خلاف الجنس احتيالاً لتصحيح العقد[8] كما قلنا في بيع درهم ودينار بدرهمين ودينارين[9] (فإن استحق من الذي قبض ثلاثين قفيز حنطة خمسة عشرة قفيزاً فلا خيار له[10] فيما بقي) لما قلنا أن المكيل مما يبعض فلا ضرر عليه في إبقاء المعاوضة فيما وراء المستحق (ولكن يرجع على شريكه بثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة وبثمانية أقفزة

(١) لفظ «قفيزا» ساقط من اصل ولي الدين .
(٢) وفي اصل ولي الدين «ثلثها» .
(٣) كذا في الأصول ولعل الصواب «ثلثيه» لأنه مفعول «أخذ» .
(٤) وفي أصل ولي الدين «عما أخذه» .
(٥) لفظ «قفيز» ساقط من اصل ولي الدين .
(٦) وفي اصل ولي الدين «من الحنطة» .
(٧) وفي اصل ولي الدين «من الشعير» .
(٨) فلا يؤدي الى الربا ـ هـ .
(٩) وفي اصل ولي الدين «بدينارين ودرهمين» .
(١٠) أي صاحب الثلاثين ـ هـ . ولفظ «له» ساقط من اصل ولي الدين .

المقاسمة إبقاءً للمقاسمة وما ذكر هنا أصح (وإن استحق عشرة أقفزة حنطة) فنقول (ثلث منها) وهو ثلاثة وثلث (قديم ملكه فلا يرجع على أحد وثلاثة وثلث أخذه بالمقاسمة فيرجع بنصفه) وذلك قفيز وثلثا قفيز (وثلاثة وثلث

وثلث قفيز شعير) لأنه لو استحق جميع الحنطة التي في يده كان رجوعه على شريكه بستة أقفزة وثلثي[1] قفيز[2] حنطة وبستة عشر قفيزاً وثلثي قفيز شعير لأن عشرين قفيز حنطة في يده بالمقاسمة فعند الاستحقاق يرجع على شريكه بثلثه ليكون ضرر المستحق عليهما بقدر ملكهما وذلك ستة أقفزة حنطة وثلثا قفيز وعشرة أقفزة في يده[3] ثلثاها[4] بقديم ملكه فلا يرجع به على أحد وثلثها[5] بالمعاوضة فيرجع بعوضه وذلك ستة عشر وثلثان من الشعير فإذا استحق النصف يرجع بنصف ذلك وذلك ثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة وثمانية أقفزة وثلث قفيز شعير اعتباراً للبعض بالكل وعلى الطريقة الثانية عشرة أقفزة من المستحق مما أخذه بالمقاسمة[6] فيرجع على شريكه بثلثها[7] وهو ثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة وثلاثة أقفزة وثلث قفيز مما[8] أخذه بقديم ملكه فلا يرجع به على أحد وقفيز وثلثا قفيز مما[9] أخذه بالمعاوضة فيرجع بعوضها على شريكه

(١) وكان في الأصلين وثلثا والصواب ما في أصل ولي الدين وثلثي .
(٢) وهو ثلثا ما في يد شريكه من الحنطة ـ هـ .
(٣) أي صاحب الثلثين ـ هـ .
(٤) أي العشرة من الحنطة .
(٥) وفي اصل ولي الدين «وثلثه» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «من المستحق أخذه بطريق المقاسمة» .
(٧) أي العشرة ـ هـ .
(٨) قوله وثلاثة اقفزة وثلث قفيز ساقط من اصل ولي الدين .
(٩) لفظ مما هذا والذي قبله لم يذكر في اصل ولي الدين .

بحكم المعاوضة فيرجع بالمعوض) وهو ثلاثة أقفزة شعير وثلث قفيز شعير (ولو كان المستحق خمسة أقفزة حنطة رجع بخمسة أسداس قفيز حنطة وقفيز شعير وثلثي قفيز شعير) بالطريق الذي قلنا (وإن لم يستحق من الذي أخذ ثلاثين قفيز حنطة شيء لكن استحق من شريكه نصف العشرة الأقفزة حنطة

وعوضها خمسة أمثالها من الشعير لما بيّنا أن المعاوضة بينهما لما كانت[1] في ثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة بستة عشر قفيزاً وثلثي قفيز شعير فكان بإزاء كل قفيز من الحنطة خمسة أقفزة من الشعير وخمسة أمثال قفيز وثلثي قفيز ثمانية أقفزة وثلث فلهذا رجع[2] من الشعير بهذا المقدار[3] (ولو كان المستحق من يده عشرة أقفزة حنطة والمسألة بحالها رجع على شريكه بقفيزين وتسعي قفيز من الحنطة وبخمسة أقفزة وخمسة أتساع قفيز من الشعير)[4] أما على الطريقة الأولى فلأن المستحق ثلث الحنطة فيرجع على شريكه بثلث ما يرجع[5] لو استحق الكل وثلث ستة أقفزة وثلثي قفيز[6] من الحنطة قفيزان وتسعا قفيز وثلث ستة عشر وثلثي قفيز[5] شعير خمسة أقفزة وخمسة أتساع [قفيز][7]

(١) وفي اصل ولي الدين أن المعاوضة كانت بينهما .
(٢) وفي اصل ولي الدين «يرجع» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «بهذا القدر» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «قفيز شعير» .
(٥) وهو ستة اقفزة وثلثا قفيز حنطة وستة عشر وثلثا قفيز شعير ـ هـ .
(٦) وكان في الأصول وثلثا قفيز والصواب وثلثي قفيز لأنه مجرور عطف على ستة اقفزة .
(٧) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

رجع على صاحبه بقفيزين ونصف قفيز حنطة) لأنه أخذ الكل بالمقاسمة لأن شريكه أخذ مثله فيرجع بنصف ما استحق عليه (ثم) ذكر من جانبه (انه لو استحق خمسة عشر قفيز شعير أو ثلثها فهو على التخريج الذي بينا[1] .

ولو كان لأحدهما الثلثان من الجنسين يعني ستة وعشرين وثلثين من الحنطة وستة وعشرين وثلثين[2] من الشعير ولآخر الثلث ثلاثة عشر وثلث من

(١) وفي الشهيدية «قلنا مكان بينا» .
(٢) وكان في الأصول عشرون وثلثان في الموضعين والصواب عشرين وثلثين لأنه مفعول يعني .

وعلى الطريقة الأخرى[١] قلنا ثلثا العشرة مما[٢] في يده بالمقاسمة وهو ستة وثلثان فعند الاستحقاق يرجع على شريكه بثلث ذلك من الحنطة وهو قفيزان وتسعا قفيز[٣] بقي ثلاثة وثلث وقفيزان وتسعا قفيز من ذلك مما كان في يده بحكم قديم ملكه[٤] فلا يرجع به على أحد وقفيز وتسع مما[٥] أخذه بالمعاوضة فيرجع بعوضه وعوضه خمسة أمثاله من الشعير وذلك خمسة أقفزة وخمسة أتساع ، (ولو كان المستحق من يده خمسة أقفزة حنطة رجع[٦] على شريكه من الحنطة بقفيز وتسع ومن الشعير بقفيزين وسبعة أتساع) أما على طريق اعتبار البعض بالكل لأن المستحق سدس الكل فيرجع بسدس ما يرجع لو استحق الكل وسدس[٧] ستة أقفزة وثلثي قفيز[٨] حنطة قفيز وتسع وسدس ستة عشر قفيزاً وثلثي قفيز شعير قفيزان وسبعة أتساع فلهذا يرجع بهذا القدر[٩] وعلى الطريق الثاني فلأن ثلاثة أقفزة وثلث من الخمسة المستحقة أخذه

(١) وكان في الأصلين الآخر والصواب اخرى وفي اصل ولي الدين على الطريق الآخر .
(٢) لفظ مما ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) وفي اصل ولي الدين «بثلث ذلك وهو قفيزان وتسعا قفيز حنطة» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «من ذلك أخذه بقديم ملكه» .
(٥) لفظ «مما» ساقط من اصل ولي الدين .
(٦) وفي اصل ولي الدين «يرجع» .
(٧) وكان في الأصل سدسه والصواب ما في أصلي الفاتح وولي الدين و«سدس» .
(٨) وكان في الأصل وثلثا قفيز والصواب ما في نسختي الفاتح وولي الدين «وثلثي قفيز» .
(٩) وفي أصل ولي الدين «بهذا المقدار» .

الحنطة وثلاثة عشر وثلث من الشعير فاقتسما على أن يأخذ أحدهما وهو صاحب الثلثين[١] ثلاثين قفيز حنطة وعشرة أقفزة شعير وصاحب الثلث ثلاثين

(١) وفي الشهيدية على أن يأخذ صاحب الثلثين الخ .

بالمقاسمة فرجع[١] على صاحبه بثلثه وهو قفيز وتسع بقي قفيز وثلثا قفيز ثلثاه وهو قفيز وتسع أخذه بقديم ملكه[٢] وثلثه وهو خمسة أتساع قفيز أخذه بالمعاوضة فرجع بعوضه وذلك خمسة أمثاله من الشعير وذلك[٣] قفيزان وسبعة أتساع[٤] لأن خمسة أمثال خمسة أتساع خمسة وعشرون تسعاً فإذا جعلت كل تسعة قفيزاً فثمانية عشر تكون قفيزين وسبعة أتساع إلى تمام خمسة وعشرين ، (ولو كان المستحق مما في يده نصف الشعير وهو خمسة أقفزة رجع على شريكه بقفيز وثلثي قفيز شعير)[٥] لأن العشرة الأقفزة[٦] كلها في يده بالمقاسمة ولو استحق الكل يرجع[٧] على شريكه بثلثها ثلاثة وثلث فإذا استحق[٨] النصف يرجع على شريكه

---

(١) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «فيرجع» .

(٢) وفي نسخة الفاتح «بحكم قديم ملكه» .

(٣) وفي اصل ولي الدين «وهو مكان وذلك» .

(٤) وفي اصل الفاتح «اتساعه» .

(٥) وهو ثلث ما استحق لأن الخمسة المستحقة ثلثاها كانا من نصيب المستحق عليه وثلثها كان من نصيب الشريك وهو قفيز وثلثان فله أن يرجع عليه بذلك القدر ـ هـ .

(٦) وفي اصل ولي الدين «الأقفزة العشرة» .

(٧) وفي اصل ولي الدين «رجع» .

(٨) ولو استحق ما في يد صاحب الثلث خمسة اقفزة من شعير فله أن يرجع على شريكه بنصف ما استحق الكل ولو استحق الكل كان له أن يرجع بثلاثة اقفزة حنطة وبثلاثة اقفزة شعير وثلث فإذا استحق نصفه يرجع عليه بنصف ذلك وهو قفيز وثلثا قفيز حنطة وقفيز وثلثا قفيز شعير وكذلك لو استحق من يده عشرة اقفزة شعير فهو على هذا القياس ـ هـ .

قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة جاز) بطريق صرف الجنس إلى خلاف الجنس فيما فيه معاوضة (فلو استحق من صاحب الثلثين خمسة عشر قفيز حنطة يرجع إلى صاحبه بثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة وثمانية أقفزة وثلث قفيز شعير) لأن صاحب الثلثين أخذ عشرين قفيزاً من الحنطة بالمقاسمة فإن

بنصف ذلك الثلث وهو قفيز وثلثا قفيز شعير (ولو كان المستحق نصف العشرة الأقفزة الحنطة التي في يد الآخر[١] رجع على شريكه بثلاثة أقفزة وثلث قفيزة حنطة)[٢] لأن الكل في يده[٣] بالمقاسمة (ولو استحق الكل من يده يرجع[٤] على شريكه بثلثيها ستة أقفزة وثلثي قفيز[٥] حنطة) ليكون ضرر المستحق عليهما بقدر ملكهما فإذا استحق نصف ذلك رجع على شريكه بثلثي هذا النصف[٦] وهو ثلاثة أقفزة قفيز حنطة ليكون ضرر المستحق عليهما بقدر[٧] الملك .

(رجلان بينهما كر حنطة وكر شعير[٨] لأحدهما ثلاثة أرباعهما وللآخر ربعهما[٩] فاقتسما واصطلحا على أن يأخذ صاحب ثلاثة الأرباع

---

(١) أي صاحب الثلث ـ هـ .
(٢) وهو ثلثا ما استحق لأن ثلث الكل كان له وهو قفيز وثلثان وثلثا ذلك كان من نصيب شريكه أخذ ببدل وقد استحق ذلك من يده فله أن يرجع بذلك المقدار على الشريك ـ هـ .
(٣) أي صاحب الثلث ـ هـ .
(٤) وفي اصل ولي الدين «رجع» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «ثلثا قفيز» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «ذلك النصف» .
(٧) وفي اصل ولي الدين «ليكون الضرر بقدر» .
(٨) أي اربعون قفيز حنطة واربعون قفيز شعير لأن الكرّ اسم لأربعين قفيزاً ـ هـ .
(٩) وكان في الأصلين ارباعها وربعها بتأنيث الضمير والصواب ما في اصل ولي الدين ارباعهما وربعهما بالتثنية .

صاحبه أخذ عشرة وحقه ضعف حقه فكل[١] ما استحق من الذي أخذ بالمقاسمة يكون عليهما أثلاثاً ليكون الاستحقاق على قدر ملكهما فإذا

---

(١) وكان في الأصل «بكل» والصواب «فكل» كما هو في الشهيدية .

ثلاثين قفيز حنطة وعشرة أقفزة شعير وصاحب الربع ثلاثين قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة فالصلح على هذا[1] جائز) والسبيل في تخريج هذه أن نقول لا يجعل شيء مما أخذه كل واحد منهما له بالمقاسمة[2] لأنه إن جعل كذلك أدى إلى الربا فإن صاحب ثلاثة الأرباع أخذ ثلاثة أرباع الحنطة وذلك بمقدار حقه[3] والآخر أخذ ربع الحنطة وصاحب الربع أخذ ثلاثين قفيز شعير وحقه من ذلك عشرة أقفزة فيبقى[4] عشرون قفيزاً أخذه[5] من نصيب صاحبه من غير أن يعطى صاحبه بمقابلته عوضاً وهذا هو الربا بعينه ، فعرفنا انه لا وجه لجعل ما أخذ كل واحد منهما له بالمقاسمة ولكن الطريق فيه اعتبار المعاوضة[6] وقديم الملك فصاحب الأرباع الثلاثة[7] أخذ ثلاثين قفيز حنطة[8] ثلاثة أرباع ذلك اثنان

(١) قوله على هذا ساقط من نسخة ولي الدين .
(٢) أي يجعل حكم هذا حكم البيع على خلاف القسمة كيلا يتمكن فيه الربا ـ هـ .
(٣) قوله وذلك بمقدار حقه ساقط من اصل ولي الدين .
(٤) وفي اصل ولي الدين «فبقي» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «أخذها» .
(٦) أي بجعل كا ما أخذ كل واحد منهما من الجنس فإنه أخذ بعض ما كان له في الأصل وبعضه بالشرى من صاحبه مما ترك في يد صاحبه ـ هـ .
(٧) وفي اصل ولي الدين «الثلاثة الأرباع» .
(٨) وفي اصل ولي الدين «قفيزاً» .

استحق خمسة عشر فالعشرة منه مما أخذه[1] بالمقاسمة فيرجع على صاحبه بثلثه وهو ثلاثة وثلث بقي خمسة فثلثاه أخذه بقديم ملكه فلا يرجع على أحد وثلثه وذلك قفيز وثلثان عوضاً عن خمسة أمثاله من الشعير وهو ثمانية وثلث فيرجع عليه بذلك لأن المعاوضة بينهما كان في ثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة

(١) وفي الشهيدية «فالعشرة منه أخذه» .

وعشرون [١] قفيزاً ونصف حقه وربعه سبعة أقفزة ونصف أخذه من نصيب شريكه وأخذ أيضاً عشرة أقفزة شعير ثلاثة أرباعه حقه وربعه قفيزان ونصف أخذه[٢] من نصيب صاحبه وصاحب الربع أخذ ثلاثين قفيزاً ربعه سبعة أقفزة ونصف حقه[٣] واثنان وعشرون ونصف أخذه من نصيب صاحبه[٤] فيتحقق[٥] المعاوضة بينهما في سبعة أقفزة ونصف قفيز حنطة باثنين وعشرين قفيزاً ونصف قفيز من شعير[٦] وأخذ أيضاً عشرة أقفزة حنطة قفيزاً ونصف حقه وسبعة أقفزة ونصف[٧] أخذه عوضاً[٨] عن قفيزين ونصف قفيز من شعير الذي أخذ صاحبه وهذه معاوضة صحيحة ، وإنما صرفنا الجنس إلى خلاف الجنس احتيالاً لتصحيح العقد[٩] كما هو مقصود المتعاقدين (فإن استحق خمسة عشر قفيز حنطة

(١) وفي اصل ولي الدين «اثنين وعشرين» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «أخذ» .
(٣) وفي اصل ولي الدين ربعها وهو سبعة ونصف .
(٤) وفي اصل ولي الدين «من نصيب شريكه» .
(٥) فصار كأن صاحب الأكثر اشترى سبعة اقفزة حنطة ونصف قفيز باثنين وعشرين ونصف قفيز من شعير ـ هـ .
(٦) وفي اصل ولي الدين «ونصف حنطة باثنين وعشرين قفيزاً ونصف شعير» .
(٧) أي من الحنطة ـ هـ .
(٨) فيصير مشترياً قفيزين ونصف قفيز شعير بسبعة اقفزة ونصف قفيز حنطة ـ هـ .
(٩) كما لو اشترى قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة وقفيزي شعير جاز البيع ويصرف الجنس الى خلاف الجنس كذا هنا ـ هـ .

وستة عشر[١] قفيزاً وثلثي قفيز شعير لأن الذي أخذ ثلاثين قفيز حنطة أخذ عشرين قفيز حنطة بالمقاسمة وستة[٢] وثلثين بقديم ملكه بقي ثلاثة وثلث

(١) وفي الشهيدية و«ثلث قفيز حنطة بستة عشر قفيزاً» الخ .
(٢) وكان في الأصل ستاً والصواب ستة كما هو في الشهيدية .

مما[1] في يد صاحب الثلاثة الأرباع رجع على شريكه[2] بأحد عشر قفيزاً وربع قفيز شعير) لأنه لو استحق جميع الحنطة في يده رجع على شريكه[2] باثنين وعشرين قفيزاً ونصف قفيز شعير[3] فإذا استحق النصف رجع[4] بنصف ذلك وعلى الطريق الآخر نقول[5] المستحق خمسة عشر قفيزاً[6] ثلاثة أرباعه[7] مما[8] كان أخذه بقديم ملكه وربعه وهو ثلاثة أقفزة وثلاثة أرباع قفيز مما[8] أخذه بطريق المعاوضة فيرجع بعوضه على شريكه وعوضه ثلاثة أمثاله من الشعير لأن اثنين وعشرين قفيزاً ونصفاً ثلاثة أمثال سبعة أقفزة ونصف وثلاثة أمثال ثلاثة وثلاثة أرباع يكون[9]

(١) وكان في الأصل فيما والصواب مما كما هو في نسختي الفاتح وولي الدين .

(٢) وفي اصل ولي الدين «على صاحبه» .

(٣) لأن المبادلة جرت بينهما في سبعة اقفزة ونصف قفيز حنطة وكان بدله اثنين وعشرين ونصف قفيز شعير ـ هـ .

(٤) أي بنصف اثنين وعشرين قفيزاً ونصف وهو أحد عشر قفيزاً وربع قفيز ـ هـ .

(٥) لفظ «نقول» ساقط من اصل ولي الدين .

(٦) لفظ «قفيزاً» ساقط من نسخة ولي الدين .

(٧) وهو احد عشر وربع ـ هـ .

(٨) لفظ «مما» ساقط من اصل ولي الدين .

(٩) لفظ «يكون» ساقط من اصل ولي الدين .

[أخذه][1] بالمعاوضة والذي أخذ ثلاثين قفيز شعير أخذ خمسة بالمقاسمة لأن صاحبه أخذ عشرة أقفزة شعير وحقه نصف حقه بقي خمسة وعشرون وثلث أخذه بقديم ملكه وهو ثمانية وثلث بقي ستة عشر وثلثان [أخذ][2] عوضاً عن ثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة وذلك خمسة أمثاله (ولو استحق عشرة أقفزة حنطة رجع على صاحبه بقفيزين وتسعيْ قفيز حنطه وخمسة أقفزة شعير

(١) ـ (٢) ما بين المربعين كان ساقطاً من الأصول ولا بد منه ليصح سياق العبارة .

أحد عشر قفيزاً وربع قفيز شعير فيرجع بذلك عليه ، (ولو كان المستحق منه عشرة[1] أقفزة حنطة رجع على شريكه[2] بسبعة أقفزة ونصف قفيز شعير) لأنه لو استحق جميع الحنطة[3] رجع باثنين وعشرين قفيزاً ونصف قفيز شعير فإذا استحق ثلاثة[4] رجع بثلث ذلك[4] ولأن ثلاثة أرباع المستحق مما[5] كان أخذه بقديم ملكه وربعه أخذه بالمعاوضة وذلك قفيزان ونصف وعوضه ثلاثة أمثاله من الشعير كما بينا (ولو كان المستحق منه خمسة أقفزة حنطة رجع على شريكه بثلاثة أقفزة وثلاثة أرباع قفيز شعير) لأن المستحق سدس الحنطة فيرجع بسدس ما كان رجع[6] لو استحق الكل وسدس اثنين وعشرين ونصف ثلاثة وثلاثة

(١) وفي اصل ولي الدين «المستحق عشرة» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «على صاحبه» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «الجميع» .
(٤) وفي أصل ولي الدين «ثلث ذلك» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «بالثلث» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «ما يرجع» .

وخمسة أتساع قفيز شعير) لأن العشرة المستحقة ثلثاه وذلك ستة وثلثان أخذ بحكم المقاسمة لما مر أن المأخوذ بالمقاسمة من جانبه الثلثان وقد استحق ذلك عليهما أثلاثاً فيرجع بثلثه وذلك قفيزان وتسعا قفيز بقي ثلاثة وثلث قفيز فثلثا أخذه بقديم ملكه فلا يرجع على أحد وذلك قفيزان وتسعا قفيز بقي قفيز وتسع قفيز حنطة أخذه بالمعاوضة فيرجع بعوضه من الشعير وهو خمسة أمثاله وذلك خمسة أقفزة وخمسة أتساع قفيز شعير (ولو كان المستحق خمسة أقفزة فنقول ثلثاه) وذلك ثلاثة وثلث قفيز (أخذه بحكم المقاسمة فيرجع بثلثه) وذلك قفيز وتسع قفيز بقي قفيز وثلثا قفيز وذلك بالأجزاء خمسة عشر تسعاً فثلثاه أخذ بقديم ملكه وذلك عشرة بقي خمسة أتساع أخذه عوضاً عن خمسة أمثاله من الشعير وذلك قفيزان وسبعة أتساع قفيز شعير (ولو كان المستحق

أرباع ، ولأن ربع المستحق وهو قفيز وربع أخذه بالمعاوضة فيرجع على صاحبه بعوضه وهو ثلاثة أمثاله من الشعير وذلك ثلاثة أقفزة وثلاثة أرباع قفيز[١] ، (ولو كان المستحق منه نصف العشرة[٢] الأقفزة الشعير رجع على شريكه بثلاثة أقفزة حنطة وثلاثة أرباع قفيز[٣] لأنه لو استحق الكل من يده رجع بسبعة أقفزة ونصف من الحنطة فإذا استحق النصف رجع بنصف[٤] ذلك وعلى الطريق الآخر نقول[٥] ربع المستحق وهو قفيز وربع أخذه بطريق المعاوضة[٦] فيرجع بعوضه وعوضه[٧] ثلاثة أمثاله من

(١) لفظ «قفيز» ساقط من اصل ولي الدين .
(٢) لفظ «العشرة» ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) لأنه اشترى ربع عشرة اقفزة شعير بثلاثة ارباع عشرة اقفزة حنطة ـ هـ .
(٤) وفي اصل ولي الدين «بنصفه» .
(٥) لفظ «نقول» ساقط من اصل ولي الدين .
(٦) وفي اصل ولي الدين «أخذه بالمعاوضة» .
(٧) وفي نسخة ولي الدين «وهو مكان وعوضه» .

مما في يده نصف الشعير وهو خمسة أقفزة رجع على شريكه بقفيز وثلثي قفيز شعير) لأن العشرة الأقفزة من الشعير في يده كلها بالمقاسمة لأن صاحبه أخذ مثل نصفه فالمستحق يكون عليهما أثلاثاً على قدر ملكهما ثلثه على صاحبه فيرجع بذلك وهو ما قلنا (ولو استحق من يد الذي أخذ ثلاثين قفيز شعير نصف الحنطة هو خمسة أقفزة رجع على صاحبه بثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة) لأن الكل في يده بالمقاسمة فثلثا المستحق وقع على صاحبه ورجع[١] عليه بذلك وحكم استحقاق الشعير لم يذكره وتخريجه على ما ذكرنا[٢] .

(١) وفي الشهيدية «ويرجع» .
(٢) وفي الشهيدية «على نحو ما ذكرنا» .

الحنطة وذلك ثلاثة أقفزة وثلاثة أرباع (ولو استحق من صاحب الربع عشرة أقفزة شعير فإنه يرجع على شريكه بقفيزين ونصف قفيز حنطة)[(١)] لأنه لو استحق جميع الشعير[(٢)] من يده رجع بسبعة أقفزة ونصف قفيز[(٣)] حنطة فإذا استحق ثلث الشعير من يده[(٤)] رجع بثلث ذلك وذلك قفيزان ونصف ، ولأن ربع المستحق أخذه باعتبار ملكه القديم[(٥)] وثلاثة أرباعه[(٦)] أخذه بالمعاوضة فيرجع بعوضه وعوضه مثل ثلثه من الحنطة وثلث سبعة أقفزة ونصف قفيزان ونصف ، (ولو استحق منه خمسة أقفزة

---

(١) ولو استحق من صاحب الأقل خمسة عشر قفيز شعير كان له أن يرجع عليه بنصف ما لو استحق الكل ولو استحق الكل يرجع عليه بسبعة اقفزة ونصف حنطة فإذا استحق نصف يرجع بنصف ذلك وهو ثلاثة اقفزة حنطة وثلاثة ارباع قفيز ـ هـ .

(٢) وفي اصل ولي الدين «لو استحق الشعير» .

(٣) لفظ «قفيز» ساقط من اصل ولي الدين .

(٤) لفظ «من يده» ساقط من اصل ولي الدين .

(٥) وفي اصل ولي الدين «أخذه بقديم ملكه» .

(٦) وهو سبعة اقفزة ونصف قفيز شعير ـ هـ .

(ولو كان الكران بينهما أرباعاً ربعه[(١)] لأحدهما وثلاثة أرباعه للآخر فاقتسما على أن يأخذ صاحب ثلاثة الأرباع ثلاثين قفيز حنطة وعشرة أقفزة شعير وصاحب الربع يأخذ ثلاثين قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة) فهنا لا يمكن اعتبار المقاسمة لأنه يؤدي إلى الربا لأن صاحب ثلاثة الأرباع أخذ ثلاثين قفيز حنطة وهو مقدار حقه والآخر أخذ ربع الحنطة وهو عشرة وهو مقدار حقه أيضاً وصاحب الربع أخذ ثلاثين قفيز شعير حقه من ذلك عشرة بقي عشرون أخذه من غير أن يعطي لصاحبه[(٢)] بمقابلته شيئاً وهذا هو الربا

---

(١) وفي الشهيدية «الربع» .

(٢) وفي الشهيدية «من غير أن أعطى صاحبه» .

حنطة رجع على شريكه بقفيز وربع)[1] لأنه لو استحق من يده[2] جميع ما في يده من الحنطة يرجع[3] على شريكه بقفيزين ونصف قفيز من شعير[4] فإذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك ولأن[5] ربع المستحق أخذه بقديم ملكه وثلاثة أرباعه كان[6] أخذه بالمعاوضة وذلك ثلاثة أقفزة وثلاثة أرباع فيرجع بعوضه على شريكه[7] وعوضه مثل ثلثه من الشعير وهو قفيز وربع .

(۱) أي ربع قفيز شعير لأنه اشترى نصيب صاحبه من الحنطة وهو تسعة اقفزة ونصف بقفيزين ونصف قفيز شعير ـ هـ .
(۲) لفظ «من يده» ساقط من اصل ولي الدين .
(۳) وفي اصل ولي الدين «رجع» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «قفيز شعير» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «فإذا استحق النصف رجع بالنصف ولأن» .
(٦) لفظ «كان» ساقط من اصل ولي الدين .
(۷) لفظ «على شريكه» ساقط من اصل ولي الدين .

بعينه ولكن الطريق فيه اعتبار المعاوضة وقديم الملك فنقول (أخذ صاحب ثلاثة الأرباع ثلاثين قفيز حنطة ثلاثة أرباعه) وذلك اثنان وعشرون ونصف (بقديم ملكه والباقي) وذلك سبعة[1] ونصف (أخذه عوضاً عن اثنين وعشرين ونصف قفيز شعير) لأن صاحب الربع أخذ ثلاثين قفيز شعير ربعه وذلك سبعة ونصف بقديم ملكه والباقي وذلك اثنان وعشرون ونصف عوضاً فثبت بالبرهان أن المعاوضة تثبت بين سبعة ونصف من الحنطة وبين اثنين وعشرين ونصف من الشعير وهو ثلاثة أمثال الحنطة (فلو استحق كل الحنطة من يد صاحب ثلاثة الأرباع يرجع باثنين وعشرين ونصف من الشعير ولو استحق نصف الحنطة رجع بأحد عشر وربع قفيز من الشعير ولو استحق

(۱) وفي الشهيدية «بقي سبعة ونصف» مكان قوله والباقي .

(وإذا[١] كان بينهما كر حنطة وكر شعير نصفين[٢] فاقتسما واصطلحا على أن يأخذ أحدهما خمسة وعشرين قفيز حنطة وخمسة عشر قفيز شعير وأخذ[٣] الآخر خمسة وعشرين قفيز شعير وخمسة عشر قفيز حنطة فالقسمة جائزة) لأن الذي أخذ خمسة وعشرين قفيز حنطة أخذ عشرين قفيزاً باعتبار قديم ملكه وخمسة أقفزة أخذ[٤] من نصيب صاحبه والآخر أخذ خمسة وعشرين قفيز شعير عشرون باعتبار قديم ملكه وخمسة أقفزة من نصيب صاحبه فإنما تمكنت المعاوضة بينهما في خمسة أقفزة حنطة بخمسة أقفزة شعير وذلك جائز ، (فإن استحق من خمسة وعشرين قفيز حنطة عشرة أقفزة حنطة فإنه يرجع على شريكه

(١) وفي اصل ولي الدين «ولو» مكان وإذا .
(٢) وفي اصل ولي الدين «بالسوية» مكان نصفين .
(٣) وفي اصل ولي الدين ويأخذ .
(٤) لفظ «أخذ» ساقط من اصل ولي الدين .

سدسه وهو خمسة أقفزة) فذلك سدس جميع الحنطة (رجع بسدس اثنين وعشرين ونصف) وذلك ثلاثة وثلاثة أرباع قفيز شعير (ولو استحق من يد صاحب ثلاثة الأرباع نصف الشعير وهو خمسة رجع بثلاثة أقفزة وثلاثة أرباع قفيز حنطة) لأنه أخذ ثلاثة أرباع الشعير بقديم ملكه بقي قفيز وربع قفيز أخذه عوضاً عن ثلاثة أمثاله من الحنطة وذلك ما قلنا (ولو استحق من يد صاحب الربع ثلث الشعير وهو عشرة أقفزة رجع بقفيزين ونصف من الحنطة) لأنه أخذ الربع من الشعير بقديم ملكه وثلاثة أرباعه وهو سبعة ونصف عوضاً عن مثل ثلثه من الحنطة وذلك ما قلنا .

(ولو كان الكران بينهما نصفين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما خمسة وعشرين قفيز حنطة وخمسة عشر قفيز شعير ويأخذ[١] الآخر خمسة وعشرين

(١) وفي الشهيدية «وأخذ» .

بثلاثة أقفزة حنطة وبقفيزين من الشعير)[١] لأن هذه العشرة أربعة أخماسها من العشرين قفيزاً بقديم ملكه وخمسها وذلك قفيزان من المأخوذ[٢] بالمعاوضة وعوضه قفيزان من الشعير فيرجع بذلك وأربعة أخماسه وذلك ثمانية أقفزة لما كان من العشرين قفيزاً[٣] فقد بقي[٤] له مما أخذه من العشرين قفيزاً اثنا عشر وإنما حقه[٥] في خمسة عشر لأنه لما استحق العشرة تبين أن الباقي بينهما ثلاثون قفيزاً لكل واحد منهما خمسة عشر فإذا كان الباقي له من ذلك اثني عشر رجع على صاحبه

(١) وفي اصل ولي الدين «وبقفيزين شعيراً» .
(٢) وبهامش الأصل أي المستحق وقوله «وذلك قفيزان من المأخوذ» ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) من قوله «واربعة أخماسه» ساقط من اصل ولي الدين .
(٤) وفي اصل ولي الدين «وقد بقي» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «وحقه» .

قفيز شعير وخمسة عشر قفيز حنطة ثم استحق من يد صاحب خمسة وعشرين قفيز حنطة عشرة[١] فإنه يرجع على صاحبه بثلاثة أقفزة حنطة وقفيزين من شعير) لأن الذي أخذ خمسة وعشرين قفيز حنطة أخذ عشرين بقديم ملكه وخمسة عوضاً وكذا صاحبه أخذ عشرين قفيز شعير بقديم ملكه وخمسة عوضاً فكانت المعاوضة بين خمسة[٢] أقفزة حنطة وخمسة أقفزة شعير وانه جائز فإذا استحق من يد صاحب خمسة وعشرين قفيز حنطة عشرة أقفزة فخمسها وذلك قفيزان من العوض فيرجع بالمعوض وذلك قفيزان من شعير وأربعة أخماس المستحق وذلك ثمانية من العشرين الذي هو حقه فتبين انه سلم له اثنا عشر

(١) وفي الشهيدية «عشرة اقفزة» .
(٢) وكان في الأصل بين أخماسه خمسة اقفزة الخ وفي الشهيدية بين خمسة اقفزة الخ . وهو الظاهر فأثبتناه في الأصل .

بثلاثة أقفزة[١] حتى تسلم له خمسة عشر كمال حقه ،[٢] أو نقول ان[٣] للمستحق خمسا ما في يده من الحنطة ولو استحق جميع الحنطة من يده[٤] رجع على شريكه بسبعة أقفزة ونصف قفيز حنطة وبخمسة أقفزة شعير فإذا استحق خمساه رجع بخمسي ذلك وخمسا سبعة أقفزة[٥] ونصف قفيز[٥] حنطة ثلاثة أقفزة[٥] وخمسا خمسة أقفزة شعير قفيزان فلهذا يرجع على شريكه بهذا المقدار[٦] والله أعلم .

(١) وفي اصل ولي الدين لكل واحد خمسة عشر فلهذا يرجع على صاحبه بثلاثة .
(٢) من قوله حتى تسلم «له» ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) لفظ «ان» ساقط من اصل ولي الدين .
(٤) قوله «من يده» ساقط من اصل ولي الدين .
(٥) لفظ «اقفزة» ساقط من اصل ولي الدين في كل ثلاثة أحرف .
(٦) وعلى هذا جميع هذا الوجه قياسه ـ هـ .

بقديم ملكه وينبغي أن يكون له خمسة عشر لأن باستحقاق عشرة تبين أن حنطتها كانت ثلاثين قفيزاً نصفين لكل واحد خمسة عشر وقد سلم له اثنا عشر فيرجع بثلاثة فيكمل له خمسة عشر وقد سلم لصاحبه خمسة عشر من الحنطة معنى لأنه بقي له اثنا عشر من الحنطة وثلاثة وعشرون من الشعير عشرون من ذلك قديم ملكه وثلاثة عوض عن ثلاثة أقفزة حنطة .

باب[1] من المواريث التي تكون فيها[2] وصية فتبطل وصيته ويبطل الميراث

(مريض له ابنا عم اخوان مملوكان كان قيمتهما ألفا درهم فاشتراهما[3] بألفي درهم ولا مال له غيرهما فالشراء جائز) لأن اشتراءهما بمثل قيمتهما والمريض غير محجور عن الشراء بمثل القيمة (وهما مملوكان له على حالهما) لأن قرابة ابن العم قرابة بعيدة فلا توجب العتق عليه عند دخوله في ملكه (فإن أعتق أحدهما بعينه ثم

---

(١) بناء على أن الإعتاق يتجزى عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزى وأن العتق في المرض مقدم على سائر الوصايا وتصرف المريض إذا كان لا يحتمل النقض كالاعتاق يتوقف عنده يعني في الزيادة على الثلث دفعاً للضرر عن الورثة إلى أن يبرأ أو يموت لأن مرضه يحتمل ـ هـ .

(٢) لفظ «فيها» ساقط من اصل ولي الدين .

(٣) وفي اصل ولي الدين «اشتراهما» .

باب من المواريث التي تكون فيها الوصية فتبطل الوصية ويبطل الميراث

بناه على أن الإعتاق يتجزىء عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يتجزىء وأن العتق في المرض مقدم على سائر الوصايا وتصرف المريض إذا كان لا يتحمل النقص كالإعتاق يتوقف عنده يعني في الزيادة على الثلث دفعاً

وهب الآخر له ثم مات المريض[1] وله مولى[2] أعتقه لا وارث له غيره ففي[3] قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يعتق ابن العم الموهوب بقرابته من أخيه) لأن من أصله أن ما يحتمل النقض من تصرفات المريض[4] يجعل نافذاً للحال وما لا يحتمل النقض يجعل موقوفاً لما في تنفيذه من إلحاق الضرر بالورثة ودفع الضرر واجب ولأن مريضه متردد بين أن يتعقبه برء[5] فيكون بمنزلة حالة الصحة في نفوذ تصرفاته[6] وبين أن يتصل به الموت فيكون بمنزلة حالة الموت فيتوقف تصرفه ما لا يحتمل النقض على ما يتبين[7] في الثاني والعتق مما لا يحتمل النقض فكان إعتاقه أحد ابني عمه موقوفاً فحين مات من مرضه تبين انه كان وصية فيتعبر من ثلث ماله ، والعتق في الثلث مقدم على الهبة وثلث ماله ثلثا رقبته فتجب عليه السعاية في ثلث قيمته والمستسعي بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضي الله عنه[8] ولما وهب له أخاه[9] جازت الهبة لأنه

---

(١) لفظ المريض ساقط من اصل ولي الدين .

(٢) أي وارثه ـ هـ .

(٣) اعلم أن هنا وصيتين وصيـة بالعتق ووصية بالهبة فالوصية بالعتق مقدمة على الوصية بالهبة وسائر الوصايا فيصرف الثلث كله الى المعتق ـ هـ .

(٤) وفي اصل ولي الدين «من تصرفاته» .

(٥) وفي اصل ولي الدين «البرء» .

(٦) وفي اصل ولي الدين «في تنفيذ تصرفاته» .

(٧) وفي اصل ولي الدين «على ما يظهر» .

(٨) وفي اصل ولي الدين «عنده» .

(٩) وفي اصل ولي الدين «ولكنه مكان ولما وهب له أخاه» .

للضرر عن الورثة إلى أن يبرأ أو يموت لأن مرضه محتمل بيانه (مريض اشترى ابني عمه بمثل قيمتهما ثم أعتق أحدهما بعينه ووهب الآخر له ثم مات وله مولى أعتقه ولا مال له غير ابني العم فعلى قياس قول أبي حنيفة

يحتمل النقض بعد وقوعه فإنما ملك المكاتب أخاه فلا يتكاتب عليه عند أبي حنيفة[1] رضي الله عنه ولكنه بقي عبداً فترد الهبة فيه بعينه فصار الحاصل أن عليه رد الموهوب إلى مولى العتاقة وثلث قيمة نفسه بطريق السعاية ويسلم له بالوصية[2] ثلثا رقبته (وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله[3] فإعتاق المريض إياه نافذ سواء وجبت السعاية [عليه][4] أو لم تجب) لأن المستسعي عندهما حر عليه دين (ولما وهب أخاه صحت الهبة وعتق عليه بقرابته وصارا وارثين له) لأن ابن العم مقدم على مولى العتاقة ولا وصية للوارث فتجب[5] على المعتق السعاية في جميع قيمته لرد الوصية ووجب عليه قيمة أخيه أيضاً لرد الهبة

(١) وفي اصل ولي الدين «عنده» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «بالسعاية» مكان «بالوصية» .
(٣) وفي اصل ولي الدين أما على قولهما .
(٤) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .
(٥) إلا أن العتق لا يحتمل النقض والرد فصار متلفاً للوصيتين بالعتق فوجب عليه ضمان القيمتين ميراثاً له ولأخيه وليس في إيجاب (الضمان) إبطال الميراث عندهما فلذلك يبطل الوصية ولا يجمع الوصية مع الميراث ـ هـ .

رضي الله عنه يسعى العبد[1] في ثلث قيمته لمولى المريض ويرد الموهوب إليه لأن عنده يوقف[2] الإعتاق لأنه لا يحتمل النقض (فإذا مات المريض وانفذ وصية ينفذ[3] العتق في ثلث ماله وهو ثلثا رقبة المعتق ويسعى في ثلثه وترد الهبة) لأنه وصية والعتق مقدم عليه فيرد إلى مولى المريض لأن ابني العم لا يرثان لأن أحدهما معتق البعض عنده وانه بمنزلة المكاتب

(١) وفي الشهيدية «المعتق» مكان العبد .
(٢) وفي الشهيدية «يتوقف» .
(٣) وكان في الأصل فنفذ والصواب ينفذ كما هو في الشهيدية .

وصارت القيمتان ميراثاً بينهما نصفين[١] يسقط عنه[٢] نصفه وذلك نصيبه من الميراث ويغرم لأخيه[٣] نصف قيمة نفسه ونصف قيمة أخيه[٤] (فإن كان للمريض مال سوى هذا فذلك المال أيضاً بينهما نصفان بالميراث[٥] وإن كان المعتق الأول معسراً أخذ أخوه نصف ذلك المال بالميراث والنصف الآخر حصة أخيه يأخذه بما استوجب عليه[٦] من نصف القيمتين[٧] إن كان من جنس حقه) لأن صاحب الدين متى ظفر بجنس حقه من مال من عليه الدين أخذه (وإن كان من خلاف جنس حقه رفعه إلى القاضي ليبيعه بدينه) فإن من أصلهما[٨] أن القاضي يبيع على

---

(١) لفظ نصفين ساقط من اصل ولي الدين .
(٢) أي عن المعتق ـ هـ .
(٣) إن كان موسراً ـ هـ .
(٤) وليس له أن يحتج على أخيه ويقول إنك عتقت بالهبة فليس لك أن تضمني نصف قيمتك لأن أخاه يقول إني ورثت ديناً من جهة الميت فلا يسقط عنك نصيبي ـ هـ .
(٥) وفي أصل ولي الدين «بينهما بالميراث» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «ومن الباقي بما استوجبه على أخيه» مكان والنصف الآخر الخ .
(٧) فإن فضل شيء يكون للمعتق ـ هـ .
(٨) وفي اصل ولي الدين «فإن أصلهما» .

والمكاتب ليس بوارث والآخر عبد قن (وعند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما إعتاق المريض نافذ في الحال لقيام الملك وصح هبة المريض الأخ له فملكه وعتق عليه بالقرابة فإذا مات المريض كان وارثه ابني عمه دون مولى المريض) وظهر أن الإعتاق والهبة كان وصية للوارث ولا وصية للوارث فيجب على المعتق جميع قيمته رداً للوصية ويجب عليه أيضاً قيمة أخيه رداً للوصية فتكون القيمتان بينهما نصفين تسقط عن المعتق حصته وذلك نصف قيمته ونصف قيمة أخيه ويجب عليه لأخيه نصف قيمته ونصف قيمة أخيه

المديون ماله أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه إن كان ما ترك الميت من المال بحيث لا يخرج رقبة المعتق من الثلث فهذا وما تقدم سواء في التخريج وإنما يسلم للمعتق بقدر الثلث من رقبة وعليه السعاية فيما زاد على ذلك للمولى مع رقبة الآخر[1] وما ترك الميت من المال وإن كان بحيث يخرج رقبة المعتق من الثلث عتق كله بغير سعاية [وملك أخاه بالهبة فعتق عليه بالقرابة أيضاً وكان الميراث بينهما إلاَّ أن الثلث مستحق بالعتق][2] وهو مقدم على الهبة فيجب عليه رد[3] قيمة أخيه[4] والمال المتروك بينهما نصفان ، فإذا كان[5] هو معسراً أخذ أخوه نصف ذلك ميراثه ويأخذ من النصف الآخر[6] نصف قيمة نفسه إن كان من جنس حقه وإن لم يكن من جنس حقه رفع الأمر إلى القاضي ليبيعه فإن للقاضي ولاية بيع التركة حتى يصل إلى صاحب الدين[7] كمال

(١) أي الموهوب ـ هـ .

(٢) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

(٣) لأن العبد الموهوب يعتق عليه لأنه ملك أخاه وهو حر فيعتق عليه بالحديث المعروف فصارا حرين وهما أولى بالميراث من المولى لأن المولى أبعد العصبة وابن العم أقرب منه فيضمن المعتق نصف قيمة أخيه لأخيه ـ هـ .

(٤) وفي اصل ولي الدين «رقبة أخيه» .

(٥) وفي اصل ولي الدين «والمال المتروك بينهما وإن كان» .

(٦) وفي اصل ولي الدين «نصف المال بميراثه ومن النصف الآخر» .

(٧) وفي اصل ولي الدين «رب الدين» .

(فإن[1] كان المعتق معسراً وترك الميت مالاً آخر أخذ الأخ نصفه بالميراث ويأخذ من نصيب المعتق ما وجب له عليه من الدين إن كان من جنس حقه وإن كان عروضاً رفع الأمر إلى القاضي فيبيعه بدينه وعلى قول أبي حنيفة

(١) وفي الشهيدية «وإن» .

حقه ، ولأن المعتق الأول صار مستوفياً لنصيبه وذلك نصف قيمة الموهوب فلا يسلم ذلك له حتى يسلم ذلك لأخيه مثل ذلك[1] فلهذا يرجع في تركة الميت بنصف قيمة نفسه حتى يستويا فإن قيل لما صار المعتق الأول وارثاً كيف تسلم له رقبته بطريق الوصية ولا وصية للوارث قلنا نعم ، أبوحنيفة يجمع بين الميراث والوصية ها هنا[2] لضرورة الدور لأنا لو لم ننفذ الوصية له وجب[3] عليه السعاية في قيمته فيصير مكاتباً والمكاتب ليس بوارث فتصح الوصية له[4] وإذا صحت الوصية سقطت السعاية فصار وارثاً فلا يزال يدور هكذا وقطع الدور واجب فلهذه الضرورة جمع له بين الوصية والميراث[5] كما قال في المبسوط

(١) وفي اصل ولي الدين «حتى يسلم لأخيه مثله» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «هنا» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «وجبت» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «فتصح له الوصية» .
(٥) فلم يوجب السعاية في قيمته ووقع العتق مجاناً ويرث ويجب عليه ضمان نصف قيمة أخيه لأخيه لأن الهبة في المرض وصية ولا وصية للوارث وليس في ايجاب الضمان عليه إبطالها فإذا عتق عليه بالقرابة صار متلفاً للرقبة فوجب عليه ضمان قيمته لبطلان الوصية وصارت قيمته تركة الميت نصفه للمعتق يسقط عنه ونصفه لأخيه يثبت عليه ـ هـ .

رضي الله عنه إن ترك الميت مالاً آخر ولا تخرج رقبة المعتق من الثلث فالجواب هكذا وإن كان يخرج رقبته من الثلث عتق كله بغير سعاية) لكونه مقدماً على سائر الوصايا (وملك أخاه بالهبة منه وعتق عليه[1] بالقرابة غير انه يجب على المعتق نصف قيمة أخيه) لأن عتق المعتق استغرق جميع الثلث (فإن كان المعتق معسراً أخذ الأخ نصف ما ترك الميت بالميراث ويأخذ ما

(١) وفي الشهيدية «أخوه» مكان «عليه» .

مريض اشترى ابنه وهو يخرج من ثلث ما له عتق عليه [وورث][1] في قـول أبي حنيفة رضي الله عنـه لضرورة الـدور جمع بين الـوصيـة والميراث[2] فهذا مثله (وكذلك لو كان الميت لم يدع وارثاً غير ابني عم هذين فهذا والأول سواء في قول أبي يوسف رضي الله عنه وهو قول محمد رضي الله عنه) لما بيّنا أن عندهما هما حران وهما الوارثان دون مولى العتاقة فوجود مولى العتاقة وعدمه سواء[3] (فأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذاً لم يدع وارثاً غيرهما[4] عتق الأول بإعتاقه) لأن الوصية إنما تعتبر من الثلث ممن له وارث وحين أعتقه لم يكن له وارث فنفذ عتقه ولم يجب عليه السعاية في شيء فإذا ملك أخاه[5] بالهبة

(١) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .
(٢) قوله جمع بين الوصية والميراث ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) فيجب على المعتق نصف القيمتين لأخيه ولا وصية للوارث ـ هـ .
(٤) وفي اصل ولي الدين أما على قول أبي حنيفة إذا لم يدع غيرهما .
(٥) وفي اصل ولي الدين ولا يجب السعاية وملك أخاه الخ .

وجب له على المعتق وهو نصف قيمته من نصيب أخيه) على ما مر فإن قيل لما صار المعتق وارثاً وعتقه وصية فكيف الجمع بين الوراثة والوصية قيل له أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز ذلك ضرورة الدور لأنه لو بطلت الوصية يصير مستسعى وانه بمنزلة المكاتب فتصح له الوصية[1] فإذا صحت له الوصية عتق كله بغير سعاية فيصير وارثاً فلهذه الضرورة يجوز الجمع كالمريض إذا اشترى ابنه وهو يخرج من ثلث ما له عتق بغير سعاية ويكون وارثاً عنـد أبي حنيفة رضي الله عنه وإن كان العتق وصية (وإن لم يكن للميت مولى عتاقة فالجواب عندهما لا يتفاوت) لأن إبني العم يعتقان ويرثان على ما مر (فأما

(١) وفي الشهيدية «فتصبح الوصية له» .

فيعتق عليه وصارا وارثين له فيضمن لأخيه نصف قيمته لأن رد الهبة واجب وتعذر رده بالعتق وصار الموهوب له كالمستهلك فيضمن لأخيه حصته وذلك نصف قيمته[1] ولا يضمن من قيمة نفسه له شيئاً لضرورة الدور الذي قررناه (ويستوي إن كان للميت مال آخر أو لم يكن) لأنا لو أوجبنا عليه السعاية فيما زاد على قدر الثلث[2] صارا غير وارثين له فلا تبطل الوصية فيما زاد على الثلث فلضرورة الدور قلنا لا سعاية عليه في شيء من قيمة نفسه .

(ولو ترك الميت ابن عم آخر حراً[3] والمسألة بحالها ففي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه إن كان للميت مال [آخر][4] يخرج المعتق الأول من ثلثه عتق المعتق الأول وعتق المعتق الثاني على أخيه

(١) وليس في إيجاب عليه اخراجه عن الميراث بخلاف السعاية لأنه يصير مستسعى والمستسعى كالمكاتب لا يرث فلهذا لم يوجب على المعتق السعاية في قيمته لأن في إيجابها ابطالها ـ هـ .
(٢) وفي اصل ولي الدين «على الثلث» .
(٣) قرابته إليه مثل قرابتهما يعني أخوين ـ هـ .
(٤) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

عند أبي خنيفة رضي الله عنه إن لم يكن مولى عتاقه عتق المعتق كله بغير سعاية سواء كان له مال آخر أو لم يكن) لأن اعتبار الثلث إنما يكون لحق وارث آخر (وملك أخاه بالهبة له وعتق بالقرابة ويجب على المعتق نصف قيمة أخيه لأخيه رداً للهبة ولا يجب عليه من قيمة نصيبه شيء) لأنه يؤدي إلى الدور على ما مر[2] ويستوى في ذلك إن كان[3] له مال آخر أو لم يكن .

(١) وفي الشهيدية «لما مر» مكان على «ما مر» .
(٢) وفي الشهيدية «إذا كان» .

بملكه إياه فصار[1] الميراث بينهم أثلاثاً ويضمن المعتق الأول ثلثي قيمة[2] العبد الثاني[3] بين المعتق الثاني وابن العم الحر نصفين[4] ويسلم له رقبته بطريق الوصية) لضرورة الدور على ما قلنا[5] (ولا يسلم له العبد[6] الموهوب) إما لأن العبد المعتق[7] قد استغرق الثلث أو لأن هذه[8] وصية للوارث ولا ضرورة في تنفيذ هذه الوصية له[9] فوجب عليه رد الموهوب وقد تعذر رده فيجب عليه رد قيمته فيسلم له[10] من ذلك الثلث ويغرم لشريكيه ثلثيه[11] (فإن لم يدع الميت مالاً غيرهما

(١) وفي اصل ولي الدين «عتق الأول وعتق الثاني على أخيه بالملك وصار» الخ .
(٢) ويسقط عنه حصة نفسه فإن كان معسراً يأخذان ثلثي قيمة العبد الموهوب من حصته من التركة ـ هـ .
(٣) أي الموهوب .
(٤) وفي اصل ولي الدين «قيمة الثاني بينه وبين الحر بالسوية» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «لما قلنا» .
(٦) لفظ «العبد» ساقط من أصل ولي الدين .
(٧) وفي أصل ولي الدين «لأن المعتق الأول» .
(٨) أي الهبة في مرض الموت وصية ـ هـ .
(٩) وفي اصل ولي الدين «في تنفيذها» .
(١٠) وفي اصل ولي الدين «وقد تعذر فتجب القيمة ويسلم له» .
(١١) وفي اصل ولي الدين «الثلثين» .

(وإن كان للميت ابن عم آخر حر فإن كان له مال آخر مقدار ما يخرج[1] رقبة المعتق من الثلث عتق المعتق بغير سعاية وعتق أخوه بالقرابة والميراث بينهم أثلاثاً وضمن المعتق ثلثي قيمة الموهوب لأخيه ولابن العم الحر رداً للهبة وسقط عنه نصيبه وإن لم يكن للميت مال آخر يجب على المعتق الأول السعاية في ثلث قيمته وعتق ثلثاه) لأنه ثلث مال الميت

(١) وفي الشهيدية «مال مقدار ما يخرج» الخ .

وجب على المعتق الأول السعاية في ثلث[١] قيمته وكان بمنزلة المكاتب فيرد العبد الموهوب عبداً قنا لابن العم الحر[٢] فإن كان أخوه[٣] عتق عليه بقرابة منه وإن لم يكن أخاً له فهو عبده وأما على قول أبي يوسف ومحمد[٤] رضي الله عنهما فقد صارا حرين) كما بينا ترك الميت مالاً آخر أو لم يترك (ويضمن المعتق الأول ثلثي قيمة نفسه وثلثي قيمة العبد[٥] الموهوب بين الموهوب وابن العم الحر[٦] بالميراث نصفين)[٧] لأنهم جميعاً[٨] ورثته فما ترك الميت يكون بينهم أثلاثاً[٩] .

(١) لأن ثلثي رقبته يكون وصية لأن ذلك للمقر له بثلث المال للميت ـ هـ .
(٢) وفي اصل ولي الدين «ويرد الموهوب عبداً لابن العم الحر» .
(٣) وهو لا يرث لأنه عتق معه بعد الموت ـ هـ .
(٤) وفي اصل ولي الدين «وإلا بقي عبداً له وأما عندهما رضي الله عنهما» .
(٥) لفظ «العبد» ساقط من اصل ولي الدين .
(٦) وفي اصل ولي الدين والآخر مكان وابن العم الحر .
(٧) وسقط عنه حصته وهو ثلث قيمة كل واحد منهما ـ هـ . وفي نسخة ولي الدين «بالسوية» مكان نصفين .
(٨) لفظ «جميعاً» ساقط من اصل ولي الدين .
(٩) وفي نسخة ولي الدين «بينهم بالسوية» .

(وتبطل الهبة في الأخ الموهوب ويكون عبداً قنا ويكون ملكاً لابن العم الحر بالميراث دون المعتق الأول) لأنه معتق البعض فلا يرث شيئاً (وعتق الأخ على ابن العم الحر إن كان أخاه[١] بالقرابة وإن لم يكن فهو عبده وعلى قولهما الأخوان حران سواء كان للميت مال آخر أو لم يكن) لما مر (ويضمن المعتق ثلثي قيمة نفسه وثلثي قيمة الموهوب بين الموهوب وابن العم الحر

(١) وفي الشهيدية «إن كان ملك أخاه وليس بشيء» .

(ولو كان الميت ترك أخاً لأب وأم والمسألة بحالها ففي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه إن كان المعتق الأول يخرج من الثلث بأن كان الميت ترك مالاً آخر عتق المعتق الأول بالوصية[١] ويعتق الموهوب بقرابته منه ويكون الميراث كله للأخ) لأن الأخ مقدم على ابن العم (فإن كان تخرج رقبتهما من الثلث فلا شيء على المعتق[٢] الأول وإن كان لا يخرج رقبتهما[٣] من الثلث فعلى المعتق الأول ضمان ما زاد على الثلث للأخ)[٤] لأن السالم له بطريق الوصية قدر الثلث[٥] (وإن لم يكن للميت مال سواهما فإنما عتق من المعتق الأول[٦] بقدر ثلثيه ولزمته السعاية في ثلث قيمته فكان بمنزلة المكاتب فلا يعتق عليه الموهوب ولكنه يرده على الأخ مع ثلث قيمته بطريق السعاية وعلى قول أبي يوسف

(١) وفي اصل ولي الدين «بأن ترك مالاً آخر عتق» بالوصية .
(٢) لأن الوصية حصلت للأجنبي لأن الأخ حرمهما الميراث ـ هـ .
(٣) وكان في الأصل «فإن» والصواب وإن على ما في اصل الفاتح وفي اصل ولي الدين وإن كان رقبتهما تخرج من .
(٤) بأن كان يخرج من الثلث وبعض الموهوب ضمن من قيمة الموهوب قدر ما لا يخرج من الثلث ـ هـ .
(٥) وفي اصل ولي الدين «لأن السالم له بالوصية الثلث» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «من الأول» .

نصفين) لأنهما جميعاً ورثته (فما ترك الميت يكون بينهم أثلاثاً) تسقط حصته عنه .

(ولو كان الميت ترك أخاً لأب وأم والمسألة بحالها فإن كان للميت مال آخر يخرج المعتق وأخوه من الثلث عتقاً بغير شيء) المعتق[١] بالإعتاق

(١) وفي الشهيدية «فالمعتق» .

ومحمد رحمهما الله الجواب[١] في الفصلين سواء) وهما حران ويسلم للمعتق الأول قدر ثلث مال الميت بطريق الوصية[٢] من قيمة الرقبتين وعليه ما زاد على الثلث للأخ لأب وأم[٣] .

(فإن كان الموهوب لم يكن[٤] أخاً للمعتق الأول ولكنه كان ابنه[٥] ولم يترك الميت مالاً سواهما فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا ينقض الهبة هنا في الموهوب) لأن المعتق الأول لما وجب[٦] عليه

(١) وفي اصل ولي الدين بالسعاية وعلى قولهما الجواب .
(٢) وفي اصل ولي الدين «بالوصية» .
(٣) قوله «لأب وأم» ساقط من اصل ولي الدين .
(٤) أي لو كان العبدان اللذان ملكهما المريض أباً وابناً ولا قرابة لهما مع الميت فاعتق المريض أباً وهب له الابن ثم مات وله أخ فإن كان له مال يخرجان من الثلث يعتق العبدان جميعاً ولا سعاية لأن الوصية بالعتق والهبة حصلت للأجنبي فلو كان الأب يخرج من الثلث خاصة ولا يخرج الابن عتقا جميعاً ووجب على الأب ضمان قيمة الابن للأخ لأنه اتلفه بالعتق فإن مات الأب لا يؤاخذ به الابن إلا إذا كان للأب تركة فيستوفى من تركة الأب لأنه دين للأب ـ هـ .
(٥) وفي اصل ولي الدين «ولكنه ابنه» .
(٦) وفي اصل الفاتح «وجد» وفي اصل ولي الدين «وجبت» .

وأخوه بالقرابة (وإن لم يكن له مال آخر سواهما عتق ثلثاه وسعى[١] في ثلث قيمته لأخ الميت وتبطل الهبة ويكون عبداً لأخ الميت دون ابن[٢] العم وعلى قولهما عتق المعتق وأخوه بكل حال) على ما مر فإن[٣] لم يكن له مال آخر سعى فيما زاد[٤] على ثلث مال الميت لأخ الميت .

(١) وفي الشهيدية «يسعى» .
(٢) وكان في الأصل «ابني العم» بالتثنية والصواب ابن العم بالافراد كما هو في الشهيدية .
(٣) وفي الشهيدية «وإن» .
(٤) وفي الشهيدية «يزاد» .

السعاية في ثلث قيمته صار بمنزلة المكاتب والمكاتب إذا تملك ابنه يتكاتب عليه فتعذر نقض الهبة في رقبته ويصير الأول كـالمستهلك فيضمن للأخ قيمة الموهوب مع ثلث قيمة نفسه ويسلم له ثلثا رقبته بطريق الوصية[١] فإذا أدى ما وجب عليه من السعاية[٢] وهو ثلث قيمة رقبته[٣] عتق هو وابنه معه وقيمة ابنه دين عليه[٤] (فإن مات المعتق الأول قبل أن يستسعي[٥] في ذلك سعى فيه ابنه) لأنه قد دخل في كتابته فيقوم مقام أبيه بعد موت الأب فيما كان واجباً عليه وذلك ثلث قيمة المعتق الأول وجميع قيمة الابن ، (وعلى قولهما لا يجب على

(١) وفي اصل ولي الدين «بالوصية» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «بالسعاية» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «ثلث قيمته» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «دين عليه لأبيه» .
(٥) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «أن يسعى» .

(ولو كان مكان أخ المعتق ابنه فإن لم يكن له مال آخر سواهما فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه عتق ثلثا المعتق ولا تبطل الهبة في ابنه) لأن معتق البعض بمنزلة المكاتب والمكاتب إذا ملك ابنه يكاتب عليه لتعذر نقض الهبة فيصير الأول كالمستهلك له فيضمن لأخ الميت قيمة ابنه مع ثلث قيمة نفسه وسلم له ثلثا رقبته (فإن[١] مات قبل أن يؤدي شيئاً قام ابنه مقامه فيما كان عليه وهو ثلث [قيمته وجميع][٢] قيمة ابنه وعلى قولهما عتق المعتق الأول وابنه بكل حال) لما مر (ولا يجب على الابن شيء مما كان على الأب) لأنهما حران ولا يجب على الابن الحر شيء من دين أبيه والله أعلم .

(١) وفي الشهيدية «وإن» .
(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .

المعتق الثاني[1] مما وجب على المعتق الأول من السعاية قليل[2] ولا كثير) لأن عندهما هما حران والسعاية دين على المعتق الأول وليس على الابن أن يسعى في دين أبيه وعنـــد أبي حنيفة رضي الله عنه هما بمنزلة المكاتبين وعلى الابن السعاية فيما كان واجباً على أبيه من بدل الكتابة والدين إذا كان داخلاً في كتابته ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) وفي أصل ولي الدين «على الابن» .

(٢) إلا إذا كان للأب تركة يستوفى منها لأنه حر عندهما والابن لا يؤاخـذ بدين الأب ـ هـ .

باب[1] شراء الرجل ابنه بابنه وهما عبدان وغير ذلك

(رجل له ابنان عبدان[2] لرجلين فغصب الوالد[3] أحد ابنيه من مولاه فاشترى به ابنه الآخر[4] من مولاه فلم يتقابضا[5] حتى بلغ المغصوب منه فأجاز البيع جاز) لأن الإجازة في الانتهاء في حكم نفوذ

---

(١) بناه على أن من اشترى عبداً بعبد غيره وأجازه ذلك الغير يثبت الملك للمشتري فيما اشترى وصار قاضياً ثمنه من مال غيره مستقرضاً إياه من مالكه من غير أن يثبت الملك في ذلك للمستقرض لكن يرجع المالك على المسترجع بقيمته ـ هـ .

(٢) لكل واحد منهما عبد ـ هـ .

(٣) وفي اصل ولي الدين «الأب» مكان «الوالد» .

(٣) وفي اصل ولي الدين «الابن الآخر» .

(٥) أو سلم الأب الابن الذي باعه ولم يقبض الابن المشترى ـ هـ .

باب من شراء الرجل ابنه بابنه وهما عبدان وغير ذلك

بناه على[1] أن من اشترى عبداً بعبد غيره وأجاز ذلك الغير يثبت[2] الملك للمشتري فيما اشترى وصار قاضياً ثمنه من مال غيره مستقرضاً إياه من

---

(١) وفي الشهيدية أصل الباب مكان قوله بناه .

(٢) وفي الشهيدية «ثبت» .

العقد بمنزلة الإذن في الابتداء[1] وبإذنه في الابتداء ينفذ[2] هذا البيع فكذلك بإجازته في الانتهاء[3]، (ويكون العبد[4] الذي اشتراه الأب للأب) لأن في بيع المقايضة كل واحد منهما مشتر لمملوك صاحبه[5] بائع لما هو من جانبه من صاحبه[6] والشراء يوجب الملك للمشتري وعند الإجازة إنما ينفذ العقد من وجه الذي توقف فإنما يتم الملك فيما إذا اشترى[7] للمشتري وقد قررنا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع وبينا الفرق بينه وبين البيع المحض وكذلك بينا الفرق بين الإذن في الابتداء والإجازة في الانتهاء في هذا الحكم وإذا كان مشترياً الابن لنفسه تم الملك له عند الإجازة (فيعتق بقرابته[8] [منه][9] لأنه ملك ولده ويكون

(١) وفي اصل ولي الدين «من الابتداء» .
(٢) ويعتق المشتري ولا يعتق العبد الذي باعه ـ هـ .
(٣) من قوله وبإذنه الخ ساقط من اصل ولي الدين .
(٤) وفي اصل ولي الدين «الابن» مكان «العبد» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «مملوك صاحبه» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «لصاحبه» .
(٧) وفي اصل ولي الدين «فيما اشترى» .
(٨) أي قبل القبض ـ هـ .
(٩) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

مالكه من غير أن يثبت الملك في ذلك للمستقرض لكن يرجع المالك على المستقرض بقيمته[1] بيانه[2] (رجل له ابنان مملوكان لرجلين فغصب الوالد أحدهما من مولاه واشترى به الابن الآخر من مولاه فبلغ المغصوب منه فأجاز ثبت الملك للأب في الابن الذي اشتراه وعتق عليه) لأنه فيما اشترى بائع من

(١) وفي الشهيدية «على المشتري بقيمته» .
(٢) وفي الشهيدية قال محمد رحمه الله مكان قوله «بيانه» .

العبد[1] الذي[2] باعه الأب عبداً للذي باعه الابن الآخر ولا يعتق ذلك العبد) لأن المولى حين أجاز البيع فيه فإنما خرج من ملكه إلى ملك الذي اشتراه ولم يدخل في ملك أبيه فلا يعتق عليه ومعنى هذا الكلام أن الأب صار قاضياً به ما التزمه عوضاً عما اشتراه وليس من ضرورة قضاء ما عليه دخول ما يقضي به في ملكه ألا ترى أن من قضي دين إنسان بغير رضاه[3] جاز ولا يملك أحد إدخال شيء في ملك الغير بغير رضاه ، وكذلك لو قضى دين ميت جاز والميت ليس من أهل الملك[4] فإذا لم يدخل في ملكه لضرورة القضاء به لم يعتق عليه ولكنه صار كالمستقرض له من مولاه حين يشتري[5] به لنفسه وهو بالإجازة صار كالمقرض له واستقراض الحيوان فاسد فيكون مضموناً بالقيمة فيغرم الأب قيمته للمغصوب منه فإن قيل بهذا الاستقراض وتقرر الضمان عليه يدخل في ملك الأب فينبغي أن يعتق عليه قلنا لا كذلك[6] فإن هذا

(١) وفي اصل ولي الدين الابن مكان العبد .
(٢) أي المغصوب ـ هـ .
(٣) وفي اصل ولي الدين «بغير أمره» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «بأهل للمَلك» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «اشترى» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «ليس كذلك» .

وجه مشتر من وجه كما هو حكم المقايضة فمن حيث انه شراء يكون مشترياً لنفسه وينفذ في الحال ومن حيث انه بيع يكون بائعاً لمولاه يتوقف على إجازته فرجحنا جانب الشراء لأن حقه يفوت لا إلى خلف وحق المغصوب منه يفوت إلى خلف وهو القيمة وصار قاضياً ثمنه بعبد الغير فإذا أجاز المالك صح القضاء (ورجع المغصوب منه عليه بقيمة المغصوب ولا يعتق الابن المغصوب) لأنه صار قاضياً به ثمن المشتري بإجازة مالكه من غير أن يدخل

الاستقراض من ضرورة قضاء ما التزم به وقضاء الدينْ لا يستدعي حقيقة الملك بل يجوز بحق الملك كما يجوز بحقيقته فإن المكاتب يقضي الدين عليه من كسبه[(١)] وليس له حقيقة ملك والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة[(٢)] فإذا لم يتحقق الضرورة في إثبات حقيقة الملك لم يثبت فلا يعتق عليه ، وهو نظير ما أمليناه في شرح الزيادات فيمن تحته أمة تزوج على رقبتها حرة وأجاز مولى الأمة لا يفسد به نكاح الأمة لهذا المعنى وقد قررناه ثم بأبلغ من هذا .

(ولو لم يجز المولى البيع ولكنه طلب عبده فلم يجده فضمن [به][(٣)] الغاصب قيمته عتق العبد الذي باعه الأب عليه وبطل البيع) لأن تقرر ضمان المغصوب[(٤)] على الغاصب يوجب الملك[(٥)] له في المغصوب وملك الأب ولده موجب[(٦)] عتقه عليه بأي سبب كان ، وأما

(١) قوله «من كسبه» ساقط من اصل ولي الدين .
(٢) وفي اصل ولي الدين «بقدرها» .
(٣) ما بين المربعين زيادة من نسختي الفاتح وولي الدين .
(٤) وفي نسخة ولي الدين «تقرر الضمان» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «يوجب ثبوت الملك» .
(٦) وكان في الاصل «فوجب» والصواب ما في اصل الفاتح «موجب» وفي اصل ولي الدين «يوجب» .

المغصوب في ملكه كمن تزوج حرة على رقبة أمة هي امرأته بإذن مولاها صارت الأمة ملكاً للحرة ولا يفسد نكاح الزوج فيها لأن هذا استقراض ضروري [يظهر][(١)] في حق المقرض[(٢)] بقيمته لا في ثبوت الملك[(٣)] فيها

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٢) وفي الشهيدية «في حق رجوع المقرض» .
(٣) وفي الشهيدية «لا في حق ثبوت الملك» .

بطلان البيع فلأن نفوذ البيع ها هنا[1] بعدما دخل في ملكه لأن البيع ينفذ من جهته فيقترن نفوذ البيع بنفوذ العتق والعتق يمنع البيع إذا اقترن[2] به فإذا أبطل البيع[3] في هذا بطل في الآخر لأنه لو نفذ البيع فيه إنما ينفذ بلا عوض وذلك لا يجوز فإذا بطل البيع في الآخر كان عبداً لمولاه على حاله بخلاف الإجازة[4] لأن التمليك هناك فيما باعه[5] من جهة المجيز وهو المغصوب منه فلا يدخل في ملك الغاصب فلهذا لا يعتق عليه .

(ولو أن المغصوب منه لم يجز البيع ولم يضمن الأب القيمة حتى قبض الابن المغصوب[6] من اشتراه ولم يقبض الغاصب الابن الآخر فهذا وما سبق سواء) في الفصلين على ما بينا (ولو تقابضا العبدين أو قبض الأب ما اشترى ولم يدفع ما باعه[7] فالجواب في الفصلين واحد

(١) وفي اصل ولي الدين «هنا» .
(٢) لأن العتق أسرعهما نفاذاً ـ هـ .
(٣) وفي اصل ولي الدين «فإذا بطل البيع» .
(٤) حيث يجوز البيع ويعتق المشترى ولا يعتق المغصوب وفي التضمين لا يجوز البيع ويعتق المغصوب ولا يعتق المشترى ـ هـ .
(٥) وفي اصل ولي الدين «فيما باعه هناك» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «حتى قبض المغصوب» .
(٧) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «ما باع» .

للمستقرض ولهذا لا يشترط لصحته القبض وصح ضمناً للشراء مع أن استقراض الحيوان لا يصح إذا كان مقصوداً .

(ولو أن المغصوب منه لم يجز البيع ولكن طلب عبده ولم يجده وضمن الوالد قيمته بطل الشراء) لأن الأب ملك الابن المغصوب بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب وهو في الحال محل للعتق فيثبت العتق في

والذي قبضه الغاصب يعتق عليه) لأن شراءه فيه فاسد فإنه اشتراه من مالكه ببدل مستحق والمشتري بالمستحق يصير مملوكاً للمشتري بالقبض لأن استحقاق البدل يـؤثر في فساد البيع والبيع الفاسد موجب للملك عند القبض فيعتق عليه ما اشترى وينتقض البيع فيما باعه[1] لأنه حين نفذ العتق من جهته فيما اشترى وجب عليه ضمان قيمته[2] لبائعه لتعذر رده بحكم فساد البيع وبعد ما تقرر ضمان القيمة بسبب البيع لا يتحول إلى ضمان الثمن لما بينا[3] من المنافاة ولأنه اعترض قبل الإجازة ما يمنع ابتداء البيع وهو حرمة[4] أحد العوضين والمعترض بعد البيع[5] قبل الإجازة كالمقترن بالعقد دليله هلاك المبيع وكما[6] أن اقتران عتق أحد العوضين بالبيع يمنع جواز البيع [7] فكذلك اقترانه بالإجازة فإذا بطل البيع أخذ المغصوب منه عبده أجاز البيع أو لم يجز (فإن لم يجد عبده

(١) وفي اصل ولي الدين «باع» .
(٢) وفي اصل ولي الدين نفذ العتق عليه فما اشترى من جهته وجب عليه قيمته .
(٣) وفي اصل ولي الدين «لما بينهما» .
(٤) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «وهو حرية» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «بعد العقد» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «فكما» .
(٧) وفي اصل ولي الدين «بالعقد يمنع الجواز» .

الحال ويستند فعتق[1] عليه من ذلك الوقت من وجه[2] فظهر انه اشترى عبداً بحر من وجه فكان باطلاً .

(ولو ان المغصوب منه لم يضمن الوالد ولم يجز البيع فإن تقابضا أو قبض الوالد ما اشترى عتق عليه ما اشترى) لأنه اشتراه ببدل مستحق فيكون

(١) وفي الشهيدية «فيعتق» .
(٢) لفظ «من وجه» ساقط من الشهيدية .

فضمن أباه القيمة[1] بغصب إياه[2] عتق العبد المغصوب على أبيه[3] أيضاً) لأنه يملكه بضمان القيمة[4] فيعتق الابنان جميعاً من جهته ويضمن لكل واحد منهما قيمة عبده .

(ولو كان المغصوب منه أمر الغاصب أن يبيعه[5] بابنه الآخر ففعل الأب ذلك جاز البيع فيهما ولم يعتق واحد منهما) لأن المغصوب خرج من ملك مولاه بالبيع إلى ملك من اشترى[6] فإن بيع وكيله كبيعة نفسه

(١) قيمة المشتري للبائع وقيمة المغصوب لمولاه لأنه لما ضمن قيمته ملكه من وقت الغصب وعتق عليه ـ هـ .

(٢) وفي اصل ولي الدين «بغصبه إياه» .

(٣) وكان في الأصل على ابنه والصواب ما في نسختي الفاتح وولي الدين أبيه .

(٤) وفي اصل ولي الدين ملكه بضمان القيمة ....

(٥) بأن قال بع ابنك المغصوب بابنك الآخر ولم يقل لي ولا لنفسك ـ هـ .

(٦) وفي اصل ولي الدين «من اشتراه» .

الشراء فاسداً فإذا اتصل به القبض ثبت الملك وعتق عليه (وضمن قيمته لبائعه) لتعذر رده (والعبد المغصوب لمولاه يسترده ممن كان في يده فإن لم يسترده لكن طلبه فلم يجده وضمن الأب قيمته عتق عليه أيضاً) لأنه ملكه بأداء الضمان من وقت الغصب على ما مر .

(ولو أن المغصوب منه قال للغاصب اشتر ابنك الذي في يد فلان لنفسك بابنك الذي غصبتني فاشترى جاز وعتق ما اشترى عليه وعليه قيمة المغصوب للمغصوب منه) لأنه صار مقرضاً للمغصوب[1] من الغاصب على ما مر في الإجازة .

(١) وفي الشهيدية «المغصوب» .

والمشتري خرج من ملك بائعه إلى ملك المغصوب منه بشرائه[1] بخلاف الأول على ما بينا فلهذا لا يعتق واحد منهما[2] .

(وكذلك لو كان المغصوب منه قال للغاصب[3] اشتر ابنك الآخر[4] بالمغصوب فهذا والأول سواء[5] .

---

(١) قوله الى ملك المغصوب منه بشرائه كذا في اصل ولي الدين وهو الصواب وكان في أصل جار الله والفاتح هنا زيادة وهي لأن بالإذن ثبت للغاصب عليه ولاية إدخاله في ملكه بشرائه (فإنما يدخل في ملك المغصوب منه بشرائه) وهي عبارة لا تجدي نفعاً فأخرجناها من الأصل .

(٢) وفي قياس قول أبي يوسف يجوز أن يكون المشتري للأب لأنه قد ذكر الاختلاف في مثل هذه المسألة وهو أن رجلاً لو اشترى من آخر عبداً ولم يقبضه حتى قال المشتري للبائع بع هذا العبد لي فباعه البائع كان البيع فاسداً لأن هذا بيع المنقول قبل القبض فلا يجوز ولو قال له بع لنفسك فباعه البائع جاز البيع وصار كأنهما تقايلا العقد ويكون المبيع للبائع ولو قال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فباعه البائع في قول زفر رحمه الله يكون للمشتري ولا يجوز البيع لأن الملك له فالبيع له ما لم يبين خلافه وفي قول أبي يوسف رحمه الله البيع للبائع ويكون هذا إقالة بينهما لأنه حمل على هذا الوجه ولو حمل على ما قاله زفر لا يجوز البيع فيحمل ذلك على الوجه الذي يصح فكذلك هنا في هذه المسألة يجوز أن يقال على الاختلاف ويجوز أن يقال على الاتفاق لأن البيع يجوز هنا على الوجهين جميعاً فيحمل على أظهر الوجهين وهو أن يكون للأمر ـ هـ .

(٣) لفظ «للغاصب» ساقط من أصل ولي الدين .

(٤) ولم يقل لي ولا لك ـ هـ .

(٥) أي لم يعتق واحد منهما لأنه لم يدخل احدهما في ملك الأب لأنه اشتراه بأمره وماله ويكون له ما لم يبين خلافه ـ هـ .

(ولو قال اشتر لي ابنك الذي [في يد فلان بابنك الذي][1] غصبته مني أو لم يقل لي فاشترى صار مشترياً للآمر ولا يعتق ما اشترى) لأنه لم

---

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .

(ولو كان قال له اشتر ابنك فلاناً[1] لنفسك بالمغصوب أو بع الابن الذي غصبتني لنفسك بابنك فلان ففعل الأب ذلك جاز البيع وعتق الابن المشترى على الغاصب) لأنه صرح بالإذن بشرائه لنفسه فيكون هو في شرائه مباشراً العقد لنفسه لا وكيلًا فيعتق عليه بقرابته ويصير المغصوب منه كالمقرض للمغصوب[2] من الغاصب لهذا الابن[3] فعليه قيمته للمغصوب منه (ولا يعتق العبد المغصوب) لما بينا[4] في المسألة الأولى .

(ولو لم يأمره المغصوب منه بشيء ولكنه باعه الغاصب بابنه الآخر وتقابضا فمات العبد المغصوب عند المشتري ثم أجاز مولاه البيع أو ضمن الأب قيمته لم يجز البيع فيه أبداً) لما قلنا أن الأب حين قبض ما اشترى عتِق عليه[5] وتعين جهته البطلان في هذا البيع[6] للمعنيين[7]

(١) وكان في الأصول فلان والصواب فلاناً .

(٢) وفي اصل ولي الدين «للمغصوب به» .

(٣) «قوله لهذا الابن» ساقط من اصل ولي الدين .

(٤) لأن المغصوب خرج عن ملك المولى الى ملك الآخر ووجب على الأب قيمته لأنه أتلف مال الغير لمنفعة تحصل له فعليه ضمان لما يملكه ـ هـ .

(٥) لفظ «عليه» ساقط من اصل ولي الدين .

(٦) وفي اصل ولي الدين في البيع .

(٧) وهما أخذ بدل المستحق واعتراض حرمة أحد العوضين قبل الإجازة غير أن الغاصب يرجع على المشتري لأنه صار كغاصب الغاصب وللمشتري عليه قيمة عبده فيتقاصان ويترادان الفضل وإن ضمن المشتري وهو لا يرجع عليه لأنه ضمنه بقبضه ـ هـ .

يملكه الأب بل ملكه الموكل والعبد المغصوب صار ملكاً لمشتريه .

(ولو لم يأمره المغصوب منه بشيء حتى اشترى الغاصب ابنه الذي في يد صاحبه بابنه الذي هو مغصوب أو باع ابنه المغصوب بابنه الآخر وتقابضا

اللذين ذكرناهما (ويغرم الأب قيمة ما اشترى لبائعه) لتعذر رد عينه عليه (ويكـون للمغصـوب منـه الخيـار إن شـاء ضمن الغـاصب قيمـة المغصوب[1] وإن شاء ضمن المشتري) لأن كل واحد منهما غاصب في حقه الأب بغصبه والمشتري بقبضه على طريق التملك لنفسه فضمن قيمته أيهما [شاء][2] .

(وإن كان الأب لم يقبض ابنه الذي اشترى ولكنه دفع الابن[3] الذي باع فمات في يد الذي اشتراه ثم إن مولى العبد المغصوب[4] ضمن الأب قيمة عبده جاز البيع) لأن المغصوب في الحال هالك ليس بمحل للملك حقيقة بالبيع ولا بضمان القيمة في الحال ولكنه فيما سبق كان محلاً له وهو في الحال أيضاً غير محل للعتق ولا فيما سبق كان[5] محلاً له من جهة الغاصب فكان تنفيذ البيع باعتبار الحالة السابقة أولى من تنفيذ العتق[6] وإنما قلنا ذلك لأن الغاصب إذا ضمن القيمة استبدله

---

(١) لفظ «قيمة المغصوب» ساقط من اصل ولي الدين .

(٢) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

(٣) أي المغصوب ـ هـ .

(٤) وفي اصل ولي الدين «ثم إن المغصوب منه ضمن الأب قيمة عبده» .

(٥) وفي اصل ولي الدين «ولا فيما كان» .

(٦) فلهذا جاز البيع وعتق المشتري لأنه لما ضمن قيمته فقد ملك من وقت الغصب حكماً فجاز البيع ولا يعتق العبد المغصوب لأنه ملكه حكماً والملك الحكمي يقبل البيع ولا يقبل العتق كملك المكاتب وهذا لأنه لو قبل عتق بعد الموت والميت ليس بمحل للعتق ولا كذلك كان في حالة الحياة فلما أعطى حكمه الملك نفذ البيع من وقت البيع فزال ملكه من ذلك الوقت والعتق لو وقع لوقع في الحال لوجود القرابة والملك فلما لم يعتق صار بمنزلة عبد لا قرابة بينه وبين الغاصب فجاز البيع بالتضمين بالإجازة وإن اختار تضمين القابض بطل البيع ولا يرجع القابض على الاب لأنه قبض لنفسه العبد المشترى ولو قبض المشتري لا يجوز بـالإجازة ولا بـالتضمين لأنه عتق وبطل البيع ـ هـ .

حكم الملك إلى وقت الغصب لا حقيقة الملك ولهذا سلم الكسب له ولا يسلم الولد له لأن حكم الملك يكفي لسلامة[1] الكسب دون الولد ألا ترى أن المكاتب يملك كسبه ولا يملك ولده بل يكون ولده مملوكاً للمولى وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع ولا يكفي لنفوذ العتق كما في حق المكاتب ينفذ بيعه في كسبه ولا ينفذ عتقه[2] ولهذا المعنى لو كان الغاصب أعتق ثم ضمن القيمة لا ينفذ عتقه بخلاف بيعه فإذا أمكن تنفيذ البيع هنا دون العتق نفذنا البيع ، بخلاف ما إذا كان المغصوب في يد المشتري قائماً فإن هناك تنفيذ العتق للحال ممكن لأنه ملك[3] بضمان القيمة في الحال وهو محل العتق[4] فلهذا نفذنا العتق ثمة وإذا جاز البيع هنا عتق العبد المشترى من مال الأب وإن كان لم يقبضه لأن المانع من ثبوت الملك له[5] بنفس العقد فساد البيع وقد زال ذلك فصار مملوكاً له[6] فلهذا عتق عليه .

(١) وفي اصل الفاتح «بسلامة» .
(٢) قوله (ينفذ بيعه في كسبه ولا ينفذ عتقه) ساقط من أصل ولي الدين .
(٣) وفي اصل ولي الدين «ملكه» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «محل العتق» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «لأن المانع له من ثبوت الملك» .
(٦) لفظ «له» ساقط من اصل ولي الدين .

ومات المغصوب في يد الذي اشتراه [بعد لم يجز البيع فيه أبداً][1] وقد ذكرنا انه (عتق ما اشترى الأب حين قبضه) لأن البيع وقع فاسداً لأنه اشترى ببدل مستحق (ثم لو أجازا لمغصوب منه البيع أو ضمن الغاصب القيمة لا يعمل إجازته) لأنه عتق بحكم ملك فاسد وتقرر الفساد وتقرر[2] عليه قيمة ما

(١) ما بين المربعين كان ساقطاً من الأصل وزدناه من شرح السرخسي .
(٢) وكان في الأصل «تعذر» وهو تصحيف والصواب ما في الشهيدية «تقرر» .

(ولو كان المغصوب منه لم يضمن الأب قيمته ولكن أجاز البيع لم يجز البيع) لأن المغصوب هالك وكما لا ينعقد البيع[١] في الهالك فكذلك لا ينفذ بالإجازة في الهالك[٢] .

(ولو كان الابنان ابني رجلين متفرقين فغصب[٣] أحدهما[٤] ابن صاحبه من مولاه فباعه[٥] من مولى ابنه بابنه ولم يتقابضا[٦] حتى بلغ مولى المغصوب وأجاز البيع كان جائزاً وعتق ابنه الذي اشتراه) لأن في ابنه كان عقده شراء لنفسه[٧] وانعقد موجباً للملك له عند نفوذه فلا يتغير ذلك بالإجازة (وكان المغصوب عبداً لمن اشتراه من الغاصب) لأنه لا قرابة بينهما (وضمن الغاصب قيمة العبد الذي غصب لمولاه) لأنه صار كالمستقرض للمغصوب على ما بينا .

(١) وفي اصل ولي الدين لا «ينعقد العقد» .
(٢) «قوله في الهالك» ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) يعني غصب عبداً فاشترى به ابنه ـ هـ .
(٤) أي أحد الأبوين ـ هـ .
(٥) وكان في الأصل فبلغه والصواب ما في اصل ولي الدين فباعه .
(٦) أو لم يقبض الغاصب ابنه ـ هـ .
(٧) وفي اصل ولي الدين «كان عقده لنفسه» .

اشترى لصاحبه (والمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب [قيمة][١] المغصوب وإن شاء ضمن مشتري المغصوب) على ما عرف .

(ولو أن الأب دفع المغصوب إلى مشتريه ومات في يده ولم يقبض الابن الذي اشتراه حتى ضمن المغصوب منه قيمة المغصوب الأب جاز البيع وعتق على الأب ما اشتراه قبض أو لم يقبض) لأنه ملك المغصوب بأداء

(١) ما بين المربعين كان ساقطاً من الأصل موجود في الشهيدية .

(ولو لم يجز المغصوب منه البيع ولكن ضمن الغاصب قيمة عبده فهذا والأول سواء) لأن الغاصب إنما ملك المغصوب هنا بالضمان ولا قرابة بينه وبين المغصوب (فنفذ البيع فيه من جهته ودخل ما اشترى في ملكه فعتق المشتري عليه[١] بقرابته[٢] وصار العبد المغصوب لمولى الابن الذي باعه ،) بخلاف ما تقدم فإن[٣] هناك المغصوب ابنه فيعتق عليه بضمان القيمة ويبطل البيع فيه كما بينا .

(ولو لم يجز المغصوب منه البيع ولم يضمن الغاصب القيمة حتى تقابضا بعدما تبايعا فقد صار ابن الغاصب حراً حين قبضه) لأنه صار مالكاً بالقبض[٤] بعد الشراء الفاسد ووجب[٥] عليه قيمته لبائعه فإذا أجاز المغصوب منه[٦] كان إجازته باطلاً[٧] لتقرر ضمان القيمة ونفوذ العتق في أحد العوضين .

(فإن لم يجز البيع ولكنه ضمن الغاصب القيمة أخذ الغاصب العبد فكان له[٨] وضمن لمولى ابنه قيمته) كما بينا (وعتق ابنه لقرابته منه فكان

(١) فلهذا حكم التضمين والإجازة سواء ـ هـ .
(٢) وفي اصل ولي الدين «لقرابته» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «لأن» .
(٤) وانتقض البيع ولا يجوز بالإجازة وللمغصوب منه أن يسترد عبده ـ هـ .
(٥) وفي اصل ولي الدين «وجبت» .
(٦) وكان في الأصلين الغاصب والصواب ما في اصل ولي الدين «المغصوب منه» .
(٧) وفي اصل ولي الدين «باطلة» .
(٨) وفي اصل ولي الدين «وكان له» .

الضمان مستنداً إلى وقت الغصب فظهر انه باع ملك نفسه فإن قيل لما ملكه مستنداً إلى وقت الغصب يعتق عليه من ذلك الوقت فكيف يمكن تنفيذ البيع فيه قيل له الملك المستند ثابت من وجه من وقت الغصب[١] وذلك يكفي

(١) وفي الشهيدية من وقت الغصب من وجه .

العبد الآخر عبداً له لا يجوز البيع فيه بضمان القيمة) لأنه لما ملك ابنه بالقبض عتق عليه وتقرر ضمان القيمة فلا يتصور نفوذ البيع فيه بعد ذلك وإن ملك المغصوب بضمان القيمة كما لا يتصور نفوذ البيع فيه بالإجازة وإذا تعين البطلان للبيع[١] كان المغصوب ملك الغاصب بتقرر ضمان القيمة عليه .

(ولو كان الأب لم يغصب العبد الذي ليس بابنه ولكنه غصب ابنه فباعه بالعبد الآخر فتقابضا أو لم يتقابضا ثم أجاز المغصوب منه البيع فالبيع جائز) أما قبل القبض فلا إشكال[٢] وكذلك بعد القبض لأن الغاصب هنا تملك[٣] ما اشترى بالقبض والمشتري أجنبي عنه[٤] فلم يعتق عليه ولم يتقرر [عليه][٥] ضمان قيمته فلهذا نفذ البيع بإجازة المغصوب منه بخلاف ما سبق[٦] (ثم ما اشتراه الغاصب يكون مملوكاً له والمغصوب يكون مملوكاً لمن اشتراه ويغرم الأب قيمة ابنه لمولاه) لأنه صار كالمستقرض منه حين قضى به ما لزمه من العوض .

(١) وفي اصل ولي الدين «بطلان البيع» .
(٢) لأن الابن لم يخرج بالاجازة من ملك المولى إلى ملك غيره ـ هـ .
(٣) وفي اصل ولي الدين «يملك» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «منه» .
(٥) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .
(٦) وفي اصل ولي الدين «ما تقدم» .

لنفاذ البيع أما لا يكفي لنفاذ العتق كملك المكاتب ألا ترى أن الغاصب إذا باع المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان ينفذ بيعه ولو أعتقه ثم ملكه بأداء الضمان لا ينفذ عتقه بخلاف ما إذا كان المغصوب قائماً في يد مشتريه لأن ثمه[١] في الحال محل للعتق فيثبت العتق في الحال ثم يستند أما هنا المغصوب ميت للحال فلا يثبت العتق فيه للحال حتى يستند (وإن لم يضمنه

(١) كذا في الأصول ولعل الصواب لأنه ثمة .

(ولو كان المغصوب منه ضمن الغاصب قيمة ابنه عتق ابنه[١]) لتقرر الملك له بضمان القيمة (وبطل البيع فيه) لما بينا فيأخذ بائع العبد الآخر[٢] ما باعه[٣] من الغاصب إن كان سلمه إليه .

(ولو كان العبد الذي ليس بابن الغاصب مات في يد الذي اشتراه[٤] ثم إن المغصوب منه ضمن الغاصب قيمة ابنه عتق الابن وضمن الغاصب قيمة العبد الآخر لمولاه) لأنه قبضه بحكم شراء فاسد وقد تعذر رده بالهلاك في يده فيلزمه قيمته .

(ولو مات العبدان جميعاً بعدما تقابضا ثم إن المغصوب منه ضمن الأب قيمته لم يجز البيع) لأن ما اشتراه[٥] الغاصب وهلك ليس بمحل لنفوذ الشراء فيه بالإجازة وقد تقرر ضمان قيمته على الغاصب فلا يتحول بعد ذلك إلى غيره وهذا بخلاف ما إذا مات المغصوب بعدما قبضه من اشتراه لأن هناك يستند للغاصب فيه حكم الملك بضمان القيمة لا حقيقة الملك فينفذ بيعه فيه على ما قلنا[٦] .

---

(١) والعبد حر ـ هـ .
(٢) إن كان قائماً وقيمته إن كان فائتاً لأنه لما ضمن قيمة ابنه فقد ملك ابنه من وقت الغصب وهو حي فقد اجتمع فيه العتق والبيع والعتق والبيع إذا اجتمعا فالعتق أولى فلهذا المعنى وقع العتق «وبطل البيع» ـ هـ .
(٣) وفي اصل ولي الدين «ويأخذ البائع ما باعه» .
(٤) أي الغاصب ـ هـ .
(٥) أي الذي اشتراه ـ هـ.
(٦) وفي اصل ولي الدين «على ما بيننا» .

المغصوب منه لكن أجاز البيع لم تصح إجازته) لأن المغصوب ميت فلم يبق محلاً للبيع فلا تصح الإجازة كما لا يصح الإذن ببيعه ابتداء . .

قال (عبدان لرجلين قال رجل غير المولیين إذا ما ملكت هذين العبدين

(ولو مات أحدهما أيهما كان أو ماتا جميعاً ثم إن المغصوب منه أجاز البيع فيه لم يجز البيع فيه أبداً) لما بينا أن هلاك أحدهما كما[١] يمنع انعقاد البيع ابتداء يمنع نفوذ البيع بالإجازة انتهاء[٢] .

(عبدان لرجلين[٣] قال رجل غير المولِيين إذا ملكت هذين العبدين فهما حران فغصب أحدهما من مولاه ثم باعه من مولى الآخر[٤] بالعبد الآخر فتقابضا أو لم يتقابضا[٥] حتى أجاز المغصوب منه البيع جاز البيع)[٦] أما قبل التقابض فغير مشكل وكذلك بعد التقابض لأن الغاصب إنما ملك[٧] ما اشتراه بالقبض (ولم يعتق عليه) لأن شرط حنثه ملك العبدين جميعاً[٨] فبملك أحدهما[٩] لا يعتق عليه شيء فلهذا نفذ البيع بالإجازة بخلاف ما

(١) لفظ «كما» ساقط من اصل ولي الدين وهو لا بد منه هنا .

(٢) ثم المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة ابنه ثم يرجع الغاصب بقيمة ابنه على البائع لأنه لم يحكم بالعتق والبائع يرجع على الغاصب ايضاً بقيمة عبده ويتقابضان ويترادان الفضل لأن كل واحد منهما قد قبض على وجه بيع فاسد ـ هـ .

(٣) أي لرجلين مختلفين ـ هـ .

(٤) وفي اصل ولي الدين «من الآخر» .

(٥) أو قبض احدهما دون الآخر فإن هذا على اربعة اوجه في وجه لا يعتق واحد منهما في وجه يعتقان جميعاً وفي وجه عتق المشتري ولا يعتق المغصوب وفي وجه عتق المغصوب ولا يعتق المشترى ـ هامش الأصل .

(٦) الأصل إن المعلق بالشرطين لا ينزل إلا بكُمالهما فكماله بآخرهما فإذا وجد ملكه فيهما فإن كان كلاهما في ملكه عتقا جميعاً وإن كان احدهما في ملكه عتق الذي هو في ملكه دون الآخر وهنا شرط حنثه وجود الملك في العبدين معاً أو متفرقاً ـ هـ .

(٧) وفي اصل ولي الدين «يملك» .

(٨) وفي اصل ولي الدين «ملكهما جميعاً» .

(٩) وهو المشتري ـ هـ .

فهما حران فغصب الحالف أحدهما واشترى به العبد الآخر من مولاه ثم أجاز المغصوب منه البيع ملك الحالف ما اشتراه ولا يعتق) لأن شرط العتق

سبق في الابن فإن الأب كما ملك ابنه بالقبض يعتق عليه[١] وإذا جاز البيع هنا فما اشتراه الغاصب مملوك له وما باعه الغاصب مملوك لمن اشتراه (ويضمن الغاصب قيمة المغصوب) لاستقراضه إياه ولا يعتق واحد منهما[٢] لما بينا أن الغاصب بالاستقراض لا يثبت له الملك[٣] حقيقة[٤] فلا يتم به[٥] شرط حنثه فلهذا لا يعتق واحد منهما .

(ولو لم يجز المغصوب منه البيع حتى مات أحدهما ثم أجاز البيع لم يجز أبداً) لهلاك أحدهما كما بينا (فإن كان العبد المغصوب هو الحي[٦] أخذه مولاه وغرم الغاصب قيمة العبد الآخر لمولاه إن كان مات في يده) لأنه قبضه على وجه التملك وقد تعذر رده فلزم قيمته[٧] (وإن كان المغصوب هو

(١) وفي اصل ولي الدين «لأن الأب كما ملكه يعتق عليه بالقبض» .
(٢) وفي نسخة الفاتح «أول منهما» .
(٣) وفي اصل ولي الدين إن الغاصب لا يثبت له بالاستقراض الملك .
(٤) لأنه خرج عن ملك مولاه إلى ملك البائع ولم يملكه الحالف وإن ضمن قيمته فلما لم يملك الحالف إلا أحدهما خاصة وهو المشتري فلم يحنث في يمينه فلا يعتق واحد منهما ـ هـ .
(٥) لفظ «به» ساقط من اصل ولي الدين .
(٦) وكان في الأصل وهو الحر وهو تحريف والصواب ما في نسختي الفاتح وولي الدين وهو الحي .
(٧) وفي اصل ولي الدين «فلزمته قيمته» .

ملكهما[١] ولم يوجد (وعليه قيمة المغصوب لمولاه) بحكم الإقراض على ما مر .

(وإن لم يجز المغصوب منه البيع حتى مات أحدهما بعدما تقابضا فإن كان الحي هو المغصوب أخذه المغصوب منه وضمن الحالف قيمة ما اشتراه

(١) وفي الشهيدية «لأن الشرط ملكهما» .

الميت فمولاه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته وإن شاء ضمن المشتري إن كان مات في يده فإن ضمن الغاصب تم البيع) من جهة استناد الملك له إلى وقت الغصب (وكان ما اشتراه الغاصب للغاصب ولا يعتق عليه باليمين) لعدم[1] إتمام شرط الحنث[2] (وإن ضمن قيمته يرجع[3] على الغاصب فيأخذ منه[4] عبده) لأن ما اشتراه لم يسلم له من جهته وصار استرداد قيمته منه كاسترداد عينه فيرجع بعوضه .

(فإن[5] كان المغصوب منه لم يجز البيع ولم يمت واحد من العبدين ولكن الغاصب قبض ما اشترى فضمنه[6] المغصوب قيمة عبده) لأنه لم يقدر على عينه (فقد عتق العبدان جميعاً من مال الغاصب)[7] لأن ما اشتراه[8]

(١) وفي اصل ولي الدين ما اشتراه الغاصب له ولا يعتق عليه لعدم الخ .
(٢) لأنه لما أعطي له حكم الملك في العبد المغصوب بعد الموت حكماً والحكمي لا يقبل العتق وشرط حنثه ملكهما تملكاً ينزل فيه العتق فصار كأنه لم يملكه حقيقة وإنما ملك المشتري ملك حقيقة فلا يعتق بملك احدهما ـ هـ .
(٣) وفي اصل ولي الدين وإن ضمن المشتري رجع .
(٤) وفي أصول الفاتح وولي الدين «فأخذ منه» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «وإن» .
(٦) وكان في الأصل يضمنه والصواب ما في اصل ولي الدين فضمنه .
(٧) حتى ضمن الغاصب قيمة العبدين جميعاً للموليين ـ هـ .
(٨) أي شراءً فاسداً ـ هـ .

وقبضه ومات[1] في يده) لأنه وجب عليه رده على بائعه وقد عجز عن رده فتجب عليه قيمته (وإن كان المغصوب هو الميت وقد مات في يد مشتريه فالمغصوب منه بالخيار فإن ضمن الغاصب قيمته نفذ البيع) لاستناد الملك فيه إلى وقت الغصب (ولا يعتق ما اشتراه) لعدم تمام شرط العتق فإن قيل

(١) كذا في الأصول والصواب إن مات .

صار مملوكاً بالقبض والمغصوب صار ملكاً له بضمان القيمة لأنه قائم على حاله فتم ملكه في العبدين جميعاً فعتقا عليه لتمام شرط الحنث (ولا ينفذ البيع في الذي ضمن قيمته) لاقتران العتق بحالة نفوذ البيع (وعليه قيمة ما اشترى لبائعه) لأنه تعذر رده عليه لنفوذ عتقه فيه (ولو لم يتقابضا أو لم يقبض الغاصب ما اشتراه[1] حتى ضمنه المغصوب منه[2] قيمة عبده جاز البيع) لأنه حين ملك المغصوب بضمان القيمة لم يتم شرط حنثه وكان البيع[3] فيه من جهة الغاصب (وما اشتراه الغاصب يصير مملوكاً له بنفوذ البيع بالإجازة فيعتق عليه ما اشتراه) لأن شرط حنثه قد تم فإن شرط حنثه ملك العبدين لا ملكه إياهما[4] جميعاً وقد كان ملك بضمان القيمة ما نفذ[5] فيه بيعه ثم صار ملكاً للآخر بنفوذ شرائه فيه فتم شرط الحنث الآن والمغصوب خارج عن ملكه[6] فإنما يعتق عليه ما في ملكه عند تمام[7] شرط الحنث .

(١) وفي اصل ولي الدين «ما اشترى» .

(٢) بعد ما طلبه ولم يجده ـ هـ .

(٣) وفي اصل الفاتح «فكان» وفي اصل ولي الدين «فجاز» .

(٤) وفي اصل ولي الدين «لا ملكهما جميعاً» .

(٥) أي الذي ـ هـ .

(٦) لجواز البيع ـ هـ .

(٧) فإذا كان هكذا عتق المشتري خاصة ولا يعتق الآخر وصار كرجل قال إن ملكت هذين العبدين فهما حران فاشترى أحدهما ثم باعه ثم اشترى الآخر عتق الآخر لأنه قد تم شرطه بعد خروج الأول ودخول الثاني في ملكه كذا هنا ـ هـ .

ثمة [تم به][1] شرط العتق لأنه ملك ما اشتراه بنفوذ البيع وملك المغصوب بأداء الضمان قيل له المغصوب ميت في الحال وإنما يثبت الملك من وقت

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .

(ولو تقابضا حين تبايعا فمات المغصوب في يد من اشتراه ثم إن مولاه ضمن الغاصب قيمته جاز البيع) لما بينا أن حكم الملك يثبت للغاصب فيه بنفوذ البيع [فيه][1] من جهته (ويسلم له ما اشترى ولا يعتق عليه) لأن شرط حنثه لم يوجد فإن[2] ما ضمن قيمته لم يملكه ههنا[3] حقيقة لكونه هالكاً وإنما نفذ بيعه بحكم الملك وذلك لا يكفي لتمام شرط الحنث (وكذلك لو لم يقبض الغاصب ما اشتراه) لأنه حين نفذ بيعه صار مالكاً لما[4] اشترى قبضه أو لم يقبضه فلهذا كان الجواب في الفصلين سواء .

---

(١) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .
(٢) وفي اصل ولي الدين «لأن» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «هنا» .
(٤) أي الذي اشترى ـ هـ .

الغصب من وجه وذلك يكفي لنفاذ البيع إما لا يكفي لشرط[1] الحنث لأن شرط الحنث الملك من كل وجه .

(وإن لم يمت واحد منهما ولم يجز البيع حتى تقابضا أو قبض الحالف ما اشتراه ثم ضمنه المغصوب منه قيمة المغصوب) بأن طلبه ولم يجده[2] (عتق العبدان على الغاصب) لأنه تم شرط الحنث وهما في ملكه إما الذي اشتراه لأنه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد وإما المغصوب لأنه[3] ملكه بأداء الضمان من كل وجه لأنه حي قائم (وعليه قيمة ما اشتراه لبائعه) لعجزه عن رده فلا يصح البيع لاستناد العتق في المغصوب إلى وقت الغصب من وجه على ما مر (وإن لم يقبض الغاصب ما اشتراه حتى ضمن المغصوب منه الغاصب قيمة عبده جاز البيع) لأنه لم يعتق المغصوب لأن استناد الملك من

---

(١) وكان في الأصل بشرط الحنث والصواب ما في الشهيدية لشرط الحنث .
(٢) وفي الشهيدية «فلم يجده» .
(٣) وفي الشهيدية «فلأنه» .

(ولو كان الغاصب قبض ما اشترى فمات في يده ثم إن المغصوب منه ضمن الغاصب قيمة عبده لم يجز بيعه) لأن ما اشتراه هالك في يده[١] فلا يمكن تنفيذ البيع فيه بعدما تقرر عليه ضمان قيمته بالهلاك في يده (ويكون العبد[٢] المغصوب للغاصب بضمان القيمة ويضمن قيمة ما اشترى لمولاه أيضاً بهلاكه في يده فيعتق عليه العبد المغصوب) لأنه قد ملكهما جميعاً حقيقة[٣] إما ما اشتراه لضمان القيمة[٤] وإما المغصوب فلأنه قائم حين ضمن

(١) لفظ «في يده» ساقط من اصل ولي الدين .
(٢) لفظ «العبد» ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) لفظ «حقيقة» ساقط من اصل ولي الدين .
(٤) أي فلضمان القيمة .

وجه أوجب نفوذ البيع فيه فصار[١] ملكاً لمشتريه (وعتق [على][٢] الغاصب ما اشتراه قبض أو لم يقبض) لأنه تم شرط العتق وهو الملك فيهما من كل وجه أما الذي اشتراه بنفوذ البيع وأما المغصوب فلأنه حي قائم فيثبت الملك فيه عند أداء الضمان من كل وجه واستند من وجه حتى نفذ البيع .

(ولو تقابضا بحكم البيع [ثم مات المغصوب في يد مشتريه وضمن مولاه الغاصب قيمته نفذ البيع][٣] ولا يعتق ما اشتراه) لفقد تمام الشرط لأن عند أداء الضمان المغصوب ميت فلم يملكه من كل وجه .

(ولو أن الغاصب قبض ما اشتراه ومات في يده ثم ضمنه المغصوب منه قيمة عبده) بأن لم يجده (لم يجز البيع) لأن ما اشتراه الغاصب هلك في يده بحكم عقد فاسد وتقرر عليه ضمان القيمة (وعتق المغصوب على

(١) وكان في الأصل «وصار» والصواب فصار كما هو في الشهيدية .
(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٣) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .

قيمته فتم شرط حنثه فيعتق عليه ما هو قائم في ملكه[1] لأن شرط الحنث لا يعتبر وجوده جملة ألا ترى انه لو ملك أحدهما ثم باعه ثم ملك الآخر عتق عليه الآخر لتمام شرط حنثه وإن ملكهما على التعاقب فكذلك ما سبق من الملك لضمان القيمة .

(١) وأما الميت فليس بمحل للعتق ولا يعتق ولا يجوز البيع لأنه لما عتق المغصوب فقد اجتمع العتق وجواز البيع فالعتق أولى ـ هـ .

الغاصب) لأنه تم شرط العتق وهو ملكهما من كل وجه أما الذي[3] اشتراه فبالقبض[1] بعقد فاسد وأما المغصوب فبأداء[2] الضمان وانه حي قائم (وعليه قيمة ما اشتراه لبائعه) لعجزه عن رده والله أعلم .

(١) وفي الشهيدية «بالقبض» .
(٢) وفي الشهيدية «بالأداء» .
(٣) وكان في الأصل «وأما» والصواب ما في الشهيدية «أما» بلا واو .

باب
الولد يكون بين الرجلين الكافرين أحدهما تغلبي والآخر ليس بتغلبي

قال أبو حنيفة رضي الله عنه ليس على التغلبي النصراني[1] خراج رأسه لأن عمر[2] رضي الله عنه صالحهم على الصدقة المضعفة ونفذ ذلك الصلح بعده عثمان رضي الله عنه فلزم ذلك أول الأمة وآخرها .

واعلم أن بني تغلب قوم من نصارى العرب كانوا بقرب الروم فلما أراد عمر رضي الله عنه أن يوظف عليهم الجزية أبوا وقالوا نحن قوم من

(١) وفي أصل ولي الدين «النصراني التغلبي» .
(٢) وفي اصل ولي الدين لأن «عمر بن الخطاب» .

باب
الولد يكون بين الرجلين الكافرين أحدهما تغلبي والآخر ليس بتغلبي

بناه على أن الأصل[1] أن يكون على كل كافر جزية لقوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ إلاَّ أنا توافقنا على وجوب الصدقة المضعفة في حق التغلبي من كل وجه لصلح عمر رضي الله عنه فمن كان تغلبياً من وّجه تجب الجزية عليه بقضية الأصل وان الصدقة المضعفة على التغلبي صدقة في حق التغلبي حتى

(١) وكان في الأصل «أن أصل» والصواب ما في الشهيدية أن الأصل .

العرب[1] نأنف من أداء الجزية فإن وظفتها علينا لحقنا بأعدائك من الروم[2] وإن رأيت أن تأخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا قبلنا ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي فقال لعمر رضي الله عنه صالحهم فإنك إن تناجزهم[3] لم تطقهم فشاور الصحابة رضي الله عنهم في ذلك وصالحهم على الصدقة المضعفة وشرط عليهم أن لا يصبغوا أولادهم في النصرانية ومعنى هذا انهم كانوا يأخذون ماء من عين بقرب مُيلاد[4] عيسى عليه السلام يسمونه ماء العمودية يجعلون ذلك[5] في قدر ثم يغمسون أولادهم فيزعمون انهم يتطهرون بذلك عن كل شوب[6] إلاَّ النصرانية وهذا الفعل لم يكن أعظم[7] مما هم عليه من

(١) وفي اصل ولي الدين «نحن من العرب» .
(٢) وكان لهم قوة وشوكة فخاف عمر رضي الله عنه أن يلحقوا بالروم ويكونوا رداً لهم على المسلمين فصالح معهم أن كل مال لو كان للمسلم يجب فيه الصدقة فيؤخذ منهم ضعف ذلك ـ هـ .
(٣) المناجزة «المحاربة» ـ هـ .
(٤) أي وقت ولادة عيسى عليه السلام ـ هـ .
(٥) وفي اصل ولي الدين «يجعلونه» .
(٦) ويروى عن كل دين ـ هـ .
(٧) وفي اصل ولي الدين «بأعظم» .

تجب على نساءهم وتسقط بهلاك المال جزية في حق الآخر بقول عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم[1] حتى تصرف إلى المقاتلة ولا توضع [موضع][2] الصدقات .

بيانه[3] (جارية بين نصراني تغلبي وبين نصراني ليس بتغلبي جاءت

(١) وفي الشهيدية سموها أنتم ما شئتم .
(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٣) وفي الشهيدية قال محمد مكان قوله «بيانه» .

إنكار نبوة محمد عليه الصلاة والسلام وعبادة الصليب وإنما خص[1] هذا بالشرط إظهاراً منه لكراهية[2] هذا الصلح وانه مضطر إلى ذلك وعلماً منه انهم لا يوفون بهذا الشرط حتى إذا أراد أحد من الأئمة بعده نقض هذا الصلح تمكن منه بعلة انهم تركوا الوفاء بالشرط ولهذا هم علي رضي الله عنه بنقض الصلح في خلافته ثم لم ينقض تحرزاً من أن ينسب إليه مخالفة عمر رضي الله عنه في شيء صنعه ولما هم الرشيد رحمه الله بنقضه سأل عن ذلك محمداً رحمه الله فقال ليس لك ذلك فقال لم قال[3] لأنه نفذه إمام وأمضاه إمام[4] فقال أليس أن علياً رضي

(١) أي عمر رضي الله عنه .
(٢) وفي اصل ولي الدين «لكراهة» .
(٣) وقوله (فقال لم قال) ساقط من اصل ولي الدين .
(٤) وفي اصل ولي الدين إمام آخر بعده .

بولد فادعياه معاً ثبت[1] نسبه منهما يرثهما ويرثانه) كما في المسلمين (فإن كبر هذا الولد فعليه الجزية دون الصدقة المضعفة) لأنه ليس بتغلبي من كل وجه بيقين لأنه إن خلق من ماء التغلبي فهو تغلبي[2] وإن خلق من ماء غير تغلبي فهو ليس بتغلبي[2] فتجب عليه الجزية بقضية الدليل ولا يقال ينبغي أن تجب عليه نصف الجزية ونصف الصدقة المضعفة اعتباراً للأحوال كولد من جارية بين نجراني وغير نجراني يوضع على الولد إذ كبر نصف خراج النجراني من الحلل كما صالح عمر رضي الله عنه معهم ونصف الجزية قيل له ثمة كلاهما جزية في الذمة تؤخذان بطريق الصغار فأمكن الجمع أما هنا تعذر الجمع لأن الجزية واجبة في الذمة تؤخذ بطريق الصغار وتجب الصدقة في المال ولا تؤخذ بصفة الصغار .

(١) وفي الشهيدية «يثبت» .
(٢) وفي الشهيدية «فهو كذلك» .

الله عنه هم بنقضه فقال أليس انه لم ينقض[1] فقال فرجت عني فرج الله عنك ثم الأصل أن كل ما يبتدأ به[2] المسلم كالعشر وصدقة السوائم وغيرها يضعف عليهم وما لا يبتدأ به[3] المسلم كخراج الأراضي لا يضعف عليهم وما يؤخذ منهم من الصدقة المضعفة في حقهم مشبه بالصدقة لأنهم التزموه بعدما أبوا الجزية ولهذا تؤخذ[4] من نسائهم وفي حقنا هو جزية هكذا قال عمر رضي الله عنه انها جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف إلى المقاتلة ولا توضع موضع الزكاة .

إذا ثبت هذا نقول[5] (جارية نصرانية بين تغلبي وغير تغلبي[6] من النصارى جاءت بولد فادعياه جميعاً فهو ابنهما يرثهما ويرثانه) كما قضى عمر رضي الله عنه في المسلمين (فإن أدرك فعلية الجزية دون الصدقة) لأن الأصل في الصدقة المضعفة صلح عمر رضي الله عنه [و][7] إنما كان صلحه مع من هو من بني تغلب من كل وجه وهذا

(١) وفي اصل ولي الدين «لم ينقضه» .
(٢) وكان في الأصل يبدأ وفي أصلي الفاتح وولي الدين يبتدأ .
(٣) وكان في الأصلين يبدأ وفي اصل ولي الدين يبتدأ وهو الأصوب .
(٤) وكان في الأصل لم تؤخذ والصواب تؤخذ كما هو في اصل ولي الدين .
(٥) وفي اصل ولي الدين وإذا ثبت نقول .
(٦) أي نبطي ـ هـ .
(٧) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

قال (تغلبي تزوج أمة نصرانية لمسلم أو تغلبي أو غير تغلبي فجاءت بولد وكبر الولد وأعتقه[1] مولاه فعليه الجزية) لأنه[2] إن كان معتقه غير

(١) وفي الشهيدية «فأعتقه» .
(٢) وفي الشهيدية «لأنه» وكان في الأصل «لأن» من غير ذكر اسم «إن» ولعل الصواب «لأن معتقه إن كان» فلفظ «معتقه» اخره الناسخ عن مقامه سهواً منه فصار خبراً فغيره الناسخ الثاني فجعله خبر «لأنه» ليصح اعرابه ومضمونه والله تعالى أعلم .

تغلبي من وجه وليس بتغلبي من وجه فإنا نعلم انه ابن أحدهما لأن الواحد لا يكون مخلوقاً من مائين ولكن للاشتباه جعلناه[1] ابناً لهما في الأحكام فلم يكن من جملة ما تناوله صلح عمر رضي الله عنه فيرد إلى أصل الوظيفة[2] في حق الكفار هو الجزية فإن قيل كان ينبغي أن يلزم نصف الجزية ونصف الصدقة المضعفة كما قلتم في جارية بين نجراني وغير نجراني ولدت فادعياه ثم أدرك فعليه نصف خراج [أهل][3] نجران من الحلل كما وقع الصلح عليه[4] ونصف الجزية اعتباراً للحالين جميعاً فكذلك هنا قلنا الجمع بين الوظيفتين هنا غير ممكن لأن الجزية

(١) وكان في الأصل جعلنا وفي اصل ولي الدين جعلناه وهو الأصوب .

(٢) لأن خراج الرأس عرف بكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد﴾ إلى آخره وخراج بني تغلب عرف بالرأي والاجتهاد فرد أمره الى الذي عرف بالنص أولى من الذي عرف بالرأي والاجتهاد لأن الصدقة وضعت للضرورة على ما عرف ـ هـ .

(٣) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

(٤) وفي اصل ولي الدين كما وقع عليه الصلح .

التغلبي فهو ليس بتغلبي ولاء والولاء لحمة كلحمة النسب فلم يكن تغلبياً من كل وجه وإن كان معتقه تغلبياً فهو من وجه تغلبي ولاء ومن وجه نسباً[1] وصلح عمر رضي الله عنه تناول تغلبياً نسباً محضاً لا ولاء فبقي على الأصل ولأن مولى التغلبي لا يكون أعلى من مولى المسلم إذا كان نصرانياً وثمة تجب الجزية فهذا أولى وبه تبين أن المولى غير ملحق بالأصل في الصدقة المضعفة وقوله عليه الصلاة والسلام وإن مولى القوم منهم ورد في حرمان أخذ الزكاة (ولا يكون هذا الولد ولا الولد الذي ليس بتغلبي من كل وجه

(١) كذا في الأصول والظاهر أن بعد قوله نسباً سقط بعض العبارة وسقطت أيضاً مسألة (ولو أسلم هذا التغلبي المعتق) الخ التي ذكرها الإمام السرخسي بعد هذه المسألة ايضاً من الأصل راجع شرح السرخسي والله أعلم .

تجب بطريق الصغار والصدقة المضعفة عليهم ليس بطريق الصغار فإنهم[1] أنفوا مما هو صغار فيتعذر[2] الجمع بينهما بخلاف وظيفة أهل نجران مع الجزية فإن[3] كل واحد من الوظيفتين واجبة بطريق الصغار فيمكن الجمع بينهما في حق من تردد حاله لاعتبار الأحوال وهنا لما تعذر الجمع بينهما رجحنا حالة الجزية لأن وجوبها بنص بين والصدقة المضعفة وجبت بصلح عن ضرورة فلا يقع بينهما تعارض ولأن الجزية خلف عن الإسلام في أحكام الدنيا ولهذا يصير به[4] من أهل دارنا على التأبيد فكان أقرب إلى الإسلام من الصدقة المضعفة وهو نظير المولود بين يهودي ومجوسي يجعل تبعاً لليهودي لأنه أقرب إلى حكم الإسلام في حكم الذبيحة والنكاح والحاصل أن وظيفة الجزية في حق كل كافر[5] ثبتت بالنص فلا يخرج من هذا النص إلَّا ما[6] قام الدليل على تخصيصه والتخصيص صلح عمر رضي الله عنه وذلك كان مع بني تغلب من كل وجه فمن كان تغلبياً من وجه دون وجه لم يكن هذا دليل الخصوص في حقه فبقيت الوظيفة الأصلية وهي الجزية لازمة عليه بالنص فإن قيل كان ينبغي أن يترجح[7] الصدقة المضعفة لأنها أنفع للمسلمين فإنها أكثر قلنا ليس كذلك بل الجزية[8] أنفع لأنها لا تسقط بهلاك المال بعد وجوبها والصدقة المضعفة تسقط .

---

(١) وفي اصل ولي الدين والصدقة المضعفة لا تجب بطريق الصغار لأنهم .

(٢) وفي اصل ولي الدين «فتعذر» .

(٣) وفي اصل ولي الدين «لأن» .

(٤) وفي اصل ولي الدين «بها» .

(٥) وفي اصل ولي الدين «إن وظيفة كل كافر» .

(٦) وفي اصل جار الله إلا بإقامة الدليل وما ثبتناه هاهنا من أصلي الفاتح وولي الدين .

(٧) وفي اصل الفاتح وكذا في اصل ولي الدين ان ترجح .

(٨) وفي اصل ولي الدين «فإن الجزية» .

ولو أن عربياً من بني تغلب تزوج أمة نصرانية لمسلم أو لنصراني تغلبي أو غير تغلبي فولدت وكبر الولد وأعتقه مولاه فعليه الجزية) لأنه منسوب إلى معتقه بالولاء والولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب (فإن كان المعتق مسلماً أو غير تغلبي فهذا المعتق كافر منسوب إلى غير التغلبي بالولاء فعليه[1] الجزية) فإن قيل أليس أن نسبته[2] إلى التغلبي[3] قلنا نعم ولكن النسبة في الأحكام لا تظهر مع الولاء ألا ترى انه لو جنى جناية عقل عنه مولاه دون بني تغلب فإن قيل إذا كان مولاه من بني تغلب ينبغي أن يكون[4] عليه الصدقة

(١) أي يوضع عليه خراج الرأس ولا يؤخذ منه [الصدقـة] المضاعفة لأن هذا ليس بتغلبي من جميع الوجوه لأنه لا ينسب الى قوم أبيه وإنما الى قوم مواليه لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال مولى القوم من أنفسهم فصار حكمه حكم مولى بني تغلب ثم إن موالي بني تغلب توضع الجزية عليهم كذا هنا ـ هـ .

(٢) وفي اصل ولي الدين «نسبه» .

(٣) فلم لا يكون النسب أولى من الولاء ـ هـ .

(٤) وفي اصل ولي الدين «أن تجب» .

كفواً لامرأة تغلبية من كل وجه) حتى كان[1] لأوليائها حق التفريق وذكر في كتاب النكاح أن الكفاءة غير معتبرة بين أهل الذمة إلَّا أن يكون أمراً يخاف الفتنة فيحمل ما ذكر هنا على ذلك أو بعد إسلامها وإلَّا تكون فيه روايتان .

(عبد نصراني تزوج تغلبية حرة نصرانية) بإذن مولاه (فولدت ولداً وكبر الولد فعليه الصدقة المضعفة) لأنه لا نسبة له من جانب الأب في حق الأحكام لكونه عبداً فيكون الولد تغلبياً تبعاً للأم لأنه يحدث على صفة الأم ألا ترى انه لو جنى كانت عاقلته عاقلة الأم (فإن عتق الأب بعد السنة تجب الجزية على الولد في المستقبل) وحكم الصدقة المضعفة في السنة الماضية

(١) وفي الشهيدية «يكون» .

المضعفة قلنا وإن كان فعليه خراج رأسه لأن صلح عمر رضي الله عنه كان مع التغلبي نسباً لا ولاء وهذا التغلبي له ولاء[1] والولاء كالنسب من وجه دون وجه فلم يتناوله الصلح من كل وجه فلهذا كان عليه الجزية ألا ترى أن مولى التغلبي لا يكون أعلى من مولى المسلم ومولى المسلم إذا كان[2] كافراً يجب عليه الجزية فمولى التغلبي أولى (ولو أسلم هذا التغلبي المعتق فتزوج عربية[3] من بني تغلب لم يجر عليها رق لم يكن كفواً لها وللأولياء أن يفرقوا بينهما) إنما أورد هذا الفصل ليتبين[4] أن من جرى عليه الرق من بني تغلب ليس بنظير لمن لم يجر عليه الرق[5] (وكذلك الولد الأول الذي بين النبطي[6] والتغلبي لا يكون كفواً

(١) وفي أصل ولي الدين «تغلبي ولاء» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «لا يكون أعلى من مولى المسلم إذا كان» .
(٣) بغير إذن الأولياء ـ هـ .
(٤) وفي اصل ولي الدين «ليبين» .
(٥) لأنه لما جرى عليه حكم رق صار حكمه حكم المولى والمولى لا يكون كفواً للعربي ـ هـ .
(٦) وكان في الأصل «من النبطي» والأصوب ما في نسختي الفاتح وولي الدين «بين النبطي» .

لا يبطل فلا ينقلب ذلك جزية ولكن في المستقبل يؤخذ بالجزية لأنه يحول ولاؤه إلى الأب لأنه صار له ولاء (ولو عتق أبوه قبل تمام السنة بيوم بطلت عنه الصدقة) لأن وجوبها تعلق بتمام الحول وإذا تم الحول تجب عليه الجزية (ولو أن هذا العبد كان تغلبياً بأن لحق[1] بدار الحرب فأسره

(١) كذا في الأصول وفي العبارة خلل ولو كانت كالآتية (ولو أن العبد الذي كان تغلبياً لحق) لكانت مستقيمة أو يكون هو فإن لحق يستغنى عن التقدير والله أعلم .

للتغلبية) من كل وجه وقد ذكرنا في النكاح أن الكفاءة بين أهل الذمة غير معتبرة إلاَّ أن يكون نسباً[1] مشهوراً يخاف منه الفتنة فيحتمل أن يكون هذا التفاوت من الأمر المشهور باعتبار عادتهم أو يكون مراده أن لا يكون كفواً لامرأة مسلمة تغلبية ولهذا ذكر إسلامه في الابتداء وبعد الإسلام الكفاءة معتبرة .

(عبد نصراني تزوج تغلبية حرة نصرانية فولدت ابناً فعلى الابن إذا كبر الصدقة المضعفة) لأن الولد جزء من أجزائها ولهذا يتبعها في

(١) وكان في الأصل «ألا ترى أن يكون» وهو من أوهام الناسخ والصواب ما في نسخة ولي الدين «إلا أن يكون» وفيها «سبباً» مكان «نسباً» .

المسلمون واسترقوه ثم اشتراه تغلبي فأعتقه[1] أو اشتراه أبوه [وهو حر][2] حتى عتق عليه وصار الولاء له كان على المعتق الجزية) لأن المولى غير داخل في صلح عمر رضي الله عنه (وكذا إذا[3] كان معتق أبيه من بني تغلب)[4] لأنه ينسب[5] إليهم بالولاء والولاء في هذا الباب يغلب) على النسب .

(وتجب هذه الصدقة المضعفة على نساء بني تغلب) لما مر (ولا تجب على الصغير) كما في المسلم .

(ولو أن الذمي مرض في بعض السنة بأن كان صحيحاً في أكثرا السنة تجب عليه الجزية) لأن قليل المرض ليس بمانع لأن الآدمي لا يخلو عنه

(١) في الشهيدية «وأعتقه» .
(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٣) وفي الشهيدية «أن» .
(٤) وكان في الأصل «من تغلبي» وفي الشهيدية «من بني تغلب» وهو الصواب .
(٥) وفي الشهيدية «ينتسب» .

الرق والحرية لأن ماء الفحل يصير مستهلكاً بحضانتها[1] في رحمها ولا نسبة لهذا الولد من جهة أبيه لأنه عبد فكان منسوباً إلى قوم أمه كالولد من الزنا وإذا كان منسوباً إليها كان تغلبها من كل وجه فعليه الصدقة المضعفة كما هو عليها (فإن أعتق أبوه بعد ذلك فإن[2] الولد يصير مولى لمولى أبيه) لأن النسبة إلى أمه لعدم الولاء في جانب الأب فكان ظهور الولاء في جانبه كظهور النسب بإكذاب الملاعن نفسه فلهذا صار منسوباً إلى مولى الأب وتسقط [عنه][3] الصدقة المضعفة فيما يستقبل فيؤخذ منه خراج رأسه كما يؤخذ من سائر الكفار[4] (وكذلك حكم أولاده ولكن لا تعرض لشيء[5] مما أخذ منه فيما مضى) لأن الولاء إنما يثبت

(١) لفظ «بحضانتها» ساقط من اصل ولي الدين .
(٢) وفي اصل ولي الدين «كان» مكان «فإن» .
(٣) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .
(٤) أي يصير حكمه حكم سائر النصارى لأنه صار تبعاً لقوم أبيه .
(٥) وكان في الأصلين «بشيء» والصواب «لشيء» كما هو في اصل ولي الدين .

عادة والكثير يخلو عنه عادة فكانت العبرة للأكثر (حتى لو كان أكثر السنة مريضاً لا تجب) الجزية .

(نصراني تغلبي له جارية ولدت غلاماً فلم يدعه المولى فهو عبده) كما في المسلم (وإن كبر الغلام وتزوج معتقة مولاة لبني تغلب أو غيرهم فجاءت بولد فكبر الولد فعليه الجزية) لأنه مولى لموالي الأم (فإن تمت[1] السنة ثم ادعى المولى نسب الغلام صار ابنه حر الأصل من صلبه تغلبياً من كل وجه فعليه الصدقة المضعفة وكذا على ولده الكبير الصدقة المضعفة[2] في السنة المستقبلة) لأنهما تغلبيان من كل وجه نسباً محضاً (والجزية

(١) وفي الشهيدية «فإن مضت» .
(٢) من قوله «وكذا على ولده الى المضعفة» ساقط من الشهيدية .

لقوم الأب عليه في الحال[١] بسبب غير مؤثر فيما سبق ألا ترى انه لو كان جنى جناية وعقله قوم الأم لم يرجعوا به على مولى الأب فهو لم يخرج بهذا من أن يكون تغلبياً فيما مضى (وكذلك إن كان أبوه وجده وأعمامه من بني تغلب) لما بينا أن الولاء يغلب على النسب فإنما هذا منسوب إلى مولى أبيه الذي أعتقه فيسقط اعتبار نسبته إلى بني تغلب (وكذلك إن كان معتق أبيه من بني تغلب) لأنه منسوب إليهم بالولاء فلا يكون داخلاً فيمن صالحهم عمر رضي الله عنه فلهذا كان عليهم[٢] الجزية (وكذلك لو أن تغلبياً نقض العهد ولحق بدار الحرب فأسره المسلمون) فهو عبد لهم (فإن اشتراه أبوه عتق عليه فكان عليه الجزية دون الصدقة المضعفة[٣] كما لو اشتراه غير أبيه فأعتقه) لأن الولاء يثبت

(١) وفي اصل ولي الدين «إنما يثبت عليه لقوم الأب للحال» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «عليه الجزية» .
(٣) لفظ «المضعفة» ساقط من اصل ولي الدين .

الماضية على الولد في السنة الماضية بحالها) لأنها وجبت حقاً للمسلمين فلا تسقط بدعوة المولى فأمكن إبقاؤها[١] لأنه كافر من أهل أن تؤخذ منه بطريق الصغار بخلاف ما لو أسلم حيث تسقط لما عرف انه تعذر أخذها[٢] بوجه الصغار (وإن كان دعوة المولى التغلبي الغلام قبل تمام السنة بيوم لا تجب الجزية) لأن وجوبها بتمام السنة (وإذا تمت السنة تجب الصدقة المضعفة على الأب والولد جميعاً) لما مر .

(ولو ان مكاتباً نصرانياً تزوج تغلبية[٣] حرة نصرانية فولدت ولداً

(١) وكان في الأصل إبقاؤه والصواب إبقاؤها .
(٢) وكان في الأصول أخذه .
(٣) وفي الشهيدية «بتغلبية» .

للقريب الذي عتق عليه قريبه بالقرابة كما يثبت بالاعتاق وإذا ثبت الولاء عليه كان الحكم للولاء دون النسب .

(والصدقة المضعفة تجب على نساء بني تغلب كما تجب على الرجال) لأنها في حقهم صدقة والرجال والنساء من المسلمين في الصدقات سواء (فأما التغلبي الصغير فلا شيء عليه في سائمته) كما لا صدقة في سائمة الصغير المسلم (ولو ان الأب الذي ذكرنا كبر حتى وجبت عليه الصدقة المضعفة لتمام السنة ثم عتق أبوه حتى تحول إلى الجزية في المستقبل لم يسقط[1] عنه ما كان واجباً من الصدقة في الماضي) لأن ذلك حق تقرر وجوبه والولاء الثابت بالعتق غير مؤثر فيما تقرر وجوبه في الماضي وهذا (بخلاف ما لو أسلم قبل أن يؤخذ منه الصدقة المضعفة فإن ذلك يسقط عنه) لأن أخذ المسلمين منه إنما يكون بطريق الجزية والجزية لا تؤخذ بعد الإسلام فكذلك الصدقة المضعفة واما[2] بظهور الولاء من جانب الأب لم يخرج من أن يكون أهلاً لأخذ الجزية منه فلهذا يؤخذ الصدقة المضعفة لما مضى وهذا لأنا لو لم نأخذ منه الصدقة احتجنا إلى أخذ الجزية اعتباراً للماضي

(١) سواء كان ذكراً أو أنثى ـ هـ .
(٢) وفي اصل ولي الدين «فأما» .

وكبر[1] الولد فعليه الصدقة المضعفة) لما قلنا في العبد (وإن مات المكاتب وترك ولداً ولد في كتابته ومضى سنون[2] فأدى الولد مكاتبة أبيه ولم يؤخذ من ولده شيء[3] للسنة الماضية فإنه يؤخذ منه لما مضى من السنين الصدقة دون

(١) وفي الشهيدية «فكبر» .
(٢) وفي الشهيدية «السنون» .
(٣) كذا في الأصول والصواب منه شيء .

بالمستقبل فكان أخذ ما تقرر وجوبه أولى أما بعد الإسلام لو لم نأخذ منه الصدقة المضعفة لا نحتاج إلى أخذ شيء آخر منه (ولو كان بقي من الحول يوم أو يومان فاعتق أبوه بطلت عنه الصدقة المضعفة) لأن وجوبها باعتبار كمال الحول وعند كمال الحول هو ليس من بني تغلب فيمتنع وجوب الصدقة عليه بخلاف الأول فإن الوجوب هناك قد تقرر بكمال الحول ولأن ما بقي من الحول يوم[1] أو يومان صار معتبراً في إيجاب الجزية فلا يمكن اعتبارها في إيجاب الصدقة المضعفة فلهذا لا تجب ولكن يستقبل له الحول من حين عتق أبوه[2] فإذا تم كان عليه وعلى بنيه الكبار الجزية وليس على بناته شيء كسائر أهل الذمة .

(ولو مرض الذمي في بعض السنة فإن كان صحيحاً في أكثر السنة فعليه الجزية وإن كان مريضاً في أكثر السنة فليس عليه الجزية) لأن الذمي[3] لا يخلو عن مرض يعتريه في بعض الأوقات فيقام الصحة في أكثر السنة[4] مقام الصحة في جميع السنة فإن قيل ففي المسألة الأولى لماذا لا تجعل كونه تغلبياً في أكثر السنة ككونه تغلبياً في جميع

(١) وفي اصل ولي الدين «وهو يوم» .
(٢) لأنه لم يكن قبل ذلك من الصدقة ووجوب الجزية ـ هـ .
(٣) كذا في الأصول ولعل الصواب الآدمي .
(٤) لأن الجزية إنما تجب على من هو أهل القتال فإذا كان مريضاً في أكثر السنة لم يكن من أهل القتال فصار حكمه حكم الصبيان والزمنى والشيخ الفاني فإنه لا يؤخذ منهم الجزية كذا هنا بخلاف قليل المرض ـ هـ . قلت وفي اصل ولي الدين «في بعض السنة» .

الجزية) لأن المكاتب إذا خلف ولداً ولد في كتابته فإنما يحكم بالعتق مقصوراً على وقت الاداء كأن المكاتب حي وأدى بنفسه لأن الولد جزؤه فلا ضرورة إلى إسنادالعتق إلى آخر حياة المكاتب فبقي الولد تغلبياً إلى الآن تبعاً

السنة قلنا لأن هناك يتحول من خراج إلى خراج فإذا كان ما بقي من السنة معتبراً لإيجاب خراج لا يمكن اعتباره لإيجاب خراج آخر بخلاف المرض فإنه لا يتحول [به][1] من خراج إلى خراج[2] .

(تغلبي نصراني ولدت جاريته غلاماً فلم يدعه فهو عبده) لأن الفراش لا يثبت للأمة إلا بدعوة النسب (فإن كبر الغلام فتزوج حرة نصرانية[3] مولاة لبني تغلب أو غيرهم فجاءت[4] بولد وكبر ولدها فعليه الجزية) لأنه حر بمنزلة أمه [فهو حر][5] مولى لمولى الأم[6] فعليه الجزية (فإن تمت السنة ثم ادعى التغلبي العبد الذي ولد في ملكه انه ابنه ثبت النسب منه وعتق فكان عليه الصدقة المضعفة وكذلك يتحول ابنه إلى الصدقة المضعفة في المستقبل) لأن دعوة الاستيلاد توجب حرية الأصل فكان هو وأبوه من صلبي[7] بني تغلب نسباً فعليهم الصدقة

(١) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

(٢) حتى ما بقي من السنة يحتسب عليه للسنة الثانية في وجوب الجزية حتى إذا كملت السنة من يوم عتق أبوه يؤخذ منه الجزية فإذا كان هذا الوقت يحتسب عليه من الجزية فلا يجوز أن تجب عليه الصدقة لأنه لا يجتمع عليه وجوب شيئين في وقت واحد ـ هـ .

(٣) أو نبطية ـ هـ .

(٤) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «وجاءت» .

(٥) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

(٦) لفظ «مولى» سقط من اصل ولي الدين وهو لا بد منه .

(٧) كذا في الأصول والظاهر انه «من صلب» والله أعلم .

لأمه وإنما صار مولى لموالي الأب في الحال فكان الواجب في السنين الماضية الصدقة المضعفة (وهذا إنما يتأتى على قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا تؤخذ منه الصدقة إلاّ لسنة واحدة على قياس الموانيذ في الجزية) لأنها جزية في حق الأخذ وحكم

المضعفة في المستقبل (فأما في السنة الماضية فالجزية باقية عليه) لأن ذلك قد تقرر وجوبه حقاً للمسلمين وحق المسلمين لا يسقط بدعوته فجعل في حق ما تقرر وجوبه كان الدعوة لم توجد وهذا لأنه بثبوت نسبه لم يخرج من أن يكون كافراً وأخذ الجزية من الكافر بطريق الصغار فإذا أمكن أخذها كما وجبت[١] يبقى الواجب على ما كان بخلاف ما إذا أسلم فقد صار به من أهل التوقير ويخرج من أن يكون أهل الصغار[٢] (وإن كانت دعوة التغلبي لابنه قبل أن يتم السنة فليس[٣] عليه الجزية) لأن وجوبها عند تمام السنة وقد تمت وهو تغلبي ولأن ما بقي من السنة وجب اعتبارها[٤] لأخذ الصدقة المضعفة فلا يمكن اعتبارها[٤] لأخذ الجزية .

(تغلبية[٥] تزوجت مكاتباً نصرانياً فولدت فكبر الولد فهو تغلبي

(١) وكان في الأصلين «أخذه كما وجب» والصواب ما في اصل ولي الدين «أخذها كما وجبت» لأن مرجع «ها» الجزية .
(٢) وفي اصل ولي الدين «لأنه صار من أهل التوقير فخرج من أن يكون أهلاً للصغار» .
(٣) ويستأنف عليه للسنة الصدقة المضعفة كما في جانب الآخر إذا صار من أهل الجزية كذا هنا ـ هـ .
(٤) وفي اصل ولي الدين «اعتباره» .
(٥) حرة ـ هـ .

الجزية عند أبي حنيفة رضي الله عنه هكذا[١] فهذا كذلك (وإن أدى الولد المولود [في الكتابة بدل][٢] الكتابة قبل تمام السنة الأولى ثم تمت السنة تجب الجزية) لما مر .

(١) وفي الشهيدية «هذا» .
(٢) ما بين المربعين كان ساقطاً من الأصول ولا بد منه .

نصراني تبعاً لأمه[1] فإن أدى المكاتب فعتق صار ابنه مولى لمولى المكاتب[2] وعليه خراج رأسه) لظهور الولاء من جانب الأب وتبعية الأم كان[3] قبل أن يظهر له ولاء من جانب الأب (فإن لم يؤد المكاتب حتى مات فهو) على وجهين (إما أن يكون ترك ابناً مولوداً في الكتابة ولم يترك وفاء أو ترك وفاء فإن كان ترك ابناً[4] فعقد الكتابة باق) لبقاء الولد ولهذا يسعى على النجوم لأنه جزء من أجزاء الأب فبقاؤه حياً في إبقاء حكم الكتابة بمنزلة بقاء الأب (حتى إذا مضت سنون ثم أدى بدل الكتاب يحكم بحريته وحرية المكاتب غير[5] مستند إلى حال حياته)[6] لأن الإسناد[7] إلى وقت قبل الأداء يكون لضرورة ولا ضرورة هنا فإن الجزء منه لما كان حياً جعل كأنه بنفسه حي وهما كالتوأم في هذا الموضع وفي التوأم بقاء أحدهما حياً يجعل كبقائهما جميعاً في حكم ثبوت النسب بالدعوة وفي حكم ثبوت الحرية فكذلك هنا (فإن كان

(١) لأن الولد تابع للأم ما لم يعتق الأب ـ هـ .

(٢) ويحول الابن إلى الجزية فإن كانت قد مضت السنة فلا يسقط عنه الصدقة وإن كان ههنا يوم سقطت عنه الصدقة وتحولت الى الجزية من يوم عتق المكاتب كما قلنا في العبد ـ هـ .

(٣) وفي اصل ولي الدين «كانت» .

(٤) سوى حرة ـ هـ .

(٥) وأما حكم ولد الحرة فإنه يتحول الى الجزية من وقت الأداء لأن المكاتب لم يترك وفاء فيجعل كأنه تبع الولد الذي دخل في كتابته لأنه يعتق بأداء هذا الولد فيجعل في حكم الولد الحر كان أباه عتق من وقت الأداء ـ هـ .

(٦) في حق ولد الحرة حتى لا يرث ـ هـ .

(٧) وفي اصل ولي الدين «الاستناد» .

(وإن لم يترك ولداً ولد في كتابته لكن ترك وفاء وغاب المولى سنين ثم حضر فأديت كتابته فهنا يحكم بحريته في آخر حياته وكان الواجب على الولد

المصدق لم يأخذ من الابن[١] الصدقة المضعفة للسنين الماضية أخذ ذلك كله) لأنه إنما صار مولى لمولى الأب الآن فبقي تغلبياً فيما مضى من السنين فعليه الصدقة المضعفة وهذا بناء على قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستوفى منه إلَّا لسنة واحدة على قياس الموانيذ[٢] في الجزية فإن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستوفي ذلك كذلك[٣] هنا) لأن المسلمين إنما يأخذون هذا من بني تغلب على وجه الجزية فلا نطالبهم بالموانيذ[٤] (وإن كان إنما أدى بدل الكتابة في بعض السنة بطلت عنه الصدقة المضعفة) لأنها لا تجب إلَّا بكمال الحول وقد صار ما بقي من الحول معتبراً لإيجاب الجزية فلا يمكن اعتباره لإيجاب الصدقة[٥] المضعفة .

(١) وفي اصل ولي الدين «من الأب» مكان «الابن» .
(٢) فارسيته مانذها وهي البواقي معرب الفارسي موانيذ الجزية بقاياها جمع مانده معرب وبهامش اصل ولي الدين «فارسي معرب جمع مانذه» معناه متروك .
(٣) وفي اصل ولي الدين «فكذلك» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «فلا يطالبوهم بالموانيذ عنده» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «لاعتبار الصدقة» .

للسنين الماضية الجزية دون الصدقة) وظهر أن الولد كان مولى لموالي أبيه (وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا تجب إلَّا لسنة واحدة) على ما مر (وهذا إذا لم يؤخذ منه الصدقة في السنين الماضية فأما إذا أخذ منه الصدقة في السنين ثم أدى بدل الكتابة[١] لا يبطل حكم المأخوذ) لأن حكمه قد تقرر وانتهى بالأخذ ونظيره في المسلم إذا عجل بنت لبون عن ستة وثلاثين إبلاً ثم انتقص من النصاب قبل الحول وتم الحول لا يسترد كل بنت

(١) وفي الشهيدية «كتابته» .

(وإن كان المكاتب لم يترك ولداً ولكنه [ترك][1] وفاء بمكاتبته وكان مولاه غائباً فلم يؤد مكاتبته حتى مضت سنون ثم حضر المولى فأديت المكاتبة[2] فإنه يحكم بحريته[3] مستنداً إلى حال حياته) لأن إبقاء العقد ببقاء المال غير ممكن حين لا يبقى الأجل وهذا لأن المال ليس بجزء منه ولا هو محل للحرية ليجعل بقاؤه كبقاء المكاتب فدعت الضرورة إلى إسناد الحرية إلى حال حياته[4] وبهذا الإسناد[5] تبين أن الولد مولى لمُوالي أبيه[6] في تلك السنين فإن لم يؤخذ عنه الصدقة المضعفة[7] في تلك السنين أخذ[8] منه الجزية في تلك السنين في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يؤخذ منه شيء للسنين الماضية بناء على قوله في الموانيذ (وإن كان أخذ[8] منه الصدقة المضعفة للسنين الماضية فالصدقة[9] ماضية لا ترد عليه) لأنها قد تمت بالأخذ وهو كان[10] تغلبياً في ذلك الوقت ظاهراً فلا ترد بعد ذلك بخلاف ما لم تؤخذ[11] ونظيره ما تقدم في الزيادات إذا عجل بنت لبون[12] من نصابه ثم وجب عليه بنت

---

(١) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

(٢) وفي اصل ولي الدين «الكتابة» .

(٣) حتى يرث ولد الحرة من المكاتب هنا ـ هـ .

(٤) في اصل ولي الدين «الى حال الحياة» .

(٥) وفي اصل ولي الدين «الاستناد» .

(٦) وفي اصل ولي الدين «لمولى أبيه» .

(٧) وفي اصل ولي الدين «لم يؤخذ منه الصدقة المضاعفة» .

(٨) وفي اصل ولي الدين «أخذت» .

(٩) وكان في الأصلين «والصدقة» والصواب فالصدقة كما هو في اصل ولي الدين .

(١٠) وفي اصل ولي الدين «وقد كان» .

(١١) وفي اصل ولي الدين «ما لو لم تؤخذ» .

(١٢) وفي اصل ولي الدين «ابنة لبون» .

مخاض[1] عند كمال الحول يسترد الفضل على قيمة بنت مخاض[1] من الساعي إذا كان باقياً في يده ولا يسترد الكل لأن الصدقة في قدر ما وجبت قد تمت فهذا مثله فإذا جعل الزمان الماضي محسوباً عليه في أخذ الصدقة المضعفة لا يمكن أن يؤخذ منه الجزية فيها فلهذا لا تلزمه الجزية في السنين الماضية عندهم جميعاً واستوضح هذه الفصول بعقل الجناية (فإن[2] هذا الابن لو جنى جناية فعقل جنايته عاقلة الأم[3] ثم أدى الولد المولود في الكتابة [بدل الكتابة][4] لم ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا عنه ولو كان ترك وفاء ولم يترك ولداً فعقل جناية هذا الولد عاقلة الأم فإن لم يؤدوا عنه حتى عتق المكاتب بأداء بدل الكتابة كان عقل جنايته على عاقلة الأب وإن كان أدى عاقلة الأم لم يستردوا ذلك من المجنيّ عليه) لأن ذلك قد تم بالأداء (ولكن يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا) [لأنه][4] تبين أنه كان مولى لمولى الأب حين جنى[5] وإن عاقلة الأم كانوا مضطرين عند الأداء فلم يكونوا متبرعين في ذلك ولكنهم يرجعون على عاقلة الأب بما أدوا فكذلك فيما سبق فإن قيل فكما أن عاقلة الأم يرجعون على عاقلة الأب بما أدوا فكذلك ينبغي أن يرجع التغلبي على بيت المال بما أدى من الصدقة المضعفة ويؤدي الجزية للسنين الماضية قلنا هناك عاقلة الأم أدوا عن

---

(١) وفي اصل ولي الدين «ابنة لبون وابنة مخاض» في الحرفين كليهما .
(٢) أي ولد المكاتب الحر جنى بعد موت الأب قبل أداء بدل الكتابة ـ هـ .
(٣) وفي اصل ولي الدين «فعقله عاقلة الأم» .
(٤) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .
(٥) وفي اصل ولي الدين «حتى جنى» .

لبون لكن يمسك الساعي قدر بنت مخاض ويرد الفضل (وكذا حكم العقل إذا وجب جنايته على عاقلة الأم وتحملوا ذلك ثم أدى بدل كتابته لا يسترد

عاقلة الأب ما عليهم فيستقيم أن يرجعوا به عليهم أما[1] هنا التغلبي إنما أدى عن نفسه الصدقة المضعفة فلو رجع رجع[2] على نفسه إنما يرجع على بيت المال إن لو كان الوجوب في بيت المال وكان إداؤه عن بيت المال وليس كذلك فلهذا لا يرجع هنا بشيء .

(نصراني من أهل نجران ممن صالحهم رسول الله[3] ﷺ على الحلل كان بينه وبين نبطي جارية فجاءت بولد فادعياه ثم كبر الولد نصرانياً فعليه الجزية نصف ذلك من خراج أهل نجران ونصفه من خراج

(١) وفي اصل ولي الدين «فأما» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «يرجع» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «الرسول» .

ذلك من ولي الجناية بكل حال) لكن هل يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما عقلوا ففيما إذا لم يترك ولداً وترك وفاء يرجعون بما عقلوا لأنه ظهر [بها][1] انهم تحملوا عنهم وكانوا مضطرين في الاداء عنهم فلم يكونوا متبرعين وفيما إذ ترك ولداً ولد في كتابته لا يرجعون لأنه حين جني كانت عاقلته عاقلة الأم .

(ولو كانت جارية بين نجراني ونبطي جاءت بولد وكبر الولد فعليه نصف خراج النجراني من الحلل ونصف خراج غير النجراني) على ما مر (وكذا الولد من جارية بين الشامي[2] الذي خراجه دنانير وبين العراقي[3] الذي خراجه إثنا عشر درهماً) فكبر فعليه من كل خراج نصفه .

(وإن كان عبد بين نجراني ونبطي اعتقاه فعليه نصف جزية النبطي

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٢) وفي الشهيدية «شامي» .
(٣) وفي الشهيدية «عراقي» .

أهل السواد)[1] لأن كلتا الوظيفتين جزية في حق المأخوذ منه والآخذ جميعاً وقد تردد حال هذا الولد بين الأب النجراني والنبطي فلهذا جعل[2] الجزية عليه نصفين[3] بخلاف ما تقدم من التغلبي وقد قررنا هذا الفرق وأشار إلى فرق[4] آخر فقال (هناك محل الواجب في الصدقة المضعفة المال وفي الجزية الذمة وهنا محل الواجبين واحد) فأمكن اعتبار الأحوال والتوزيع هنا (وهو نظير المولود بين الأبوين[5] أحدهما شامي جزيته[6] دينار والآخر عراقي جزيته اثنا عشر درهماً يكون على الولد[7] نصف كل واحد من الجزيتين) لاتحاد المحل[8] .

(وإن كان بين النجراني والنبطي عبد فاعتقاه فعليه الجزية نصف ذلك مثل جزية مولاه النبطي وفي النصف الآخر يضع الإمام عليه ما يرى

(١) وكان في الأصل «أهل سواد» والأصوب ما في نسختي الفاتح وولي الدين «أهل السواد» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «جعلت» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «منهما» مكان «نصفين» ولعل الصواب «بينهما» مكان «منهما» .
(٤) وكان في الأصلين «حرف» والصواب ما في اصل ولي الدين «فرق» .
(٥) أي بين رجلين بأن ادعيا ولد أمة لهما ـ هـ . قلت وفي اصل ولي الدين «بين اثنين» .
(٦) أي خراج رأسه دينار كل سنة ـ هـ .
(٧) أي الذكر ـ هـ .
(٨) وإن كان يجب على كل فريق من المال خلاف ما يجب على الآخر كذا هنا ـ هـ .

وفي النصف الآخر يضع الإمام عليه ما يرى من الخراج) لأنه منسوب إلى النجراني بالولاء وصلح رسول الله ﷺ بالحلل كان على النجراني نسباً [لا ولاء][1] ولانا لو وضعنا على موالي النجراني خراجهم من [الحلل][2]

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية ونسخة السرخسي .
(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .

من الخراج)[1] لأنه منسوب إلى النجراني بالولاء والحلل على من كان من بني نجران نسباً لا ولاء فإن رسول الله ﷺ صالح بني نجران على الحلل فإنما يتناول ذلك من[2] يكون منهم نسباً ولا يدخل المولى في ذلك كما لا يدخل مولى التغلبي مع التغلبي في الصدقة المضعفة هذا لأنا لو أدخلنا المولى في خراج أهل نجران أدى إلى أمر شنيع فإنهم يشترون عبيداً فيعتقونهم حتى يقل الجزية عليهم لأنه مال مقدر مسمى لا وجه للزيادة عليه عند كثرة الرؤوس ولا يجوز أن يتمكن الكافر من أن يتقلل جزيته مع إصراره على كفره فإذا لم تدخل موالي بني نجران في الحلل كان الرأي في النصف الذي هو مولى النجراني إلى الإمام فيما وضع[3] عليه من الجزية بخلاف الابن على ما بيناه واستوضح فصل الولد بفصل الجناية[4] (إن هذا الولد لو جنى[5] كان نصف جنايته على عاقلة أبيه النجراني ونصفه على عـاقلة أبيه النبـطي فكذلـك حكم الخراجين في حقه وهو نظير أهل المدينتين صالح الإمام أحدهما على ألف دينار في كل سنة والآخر على ألفي دينار ثم ولد بين رجلين من أهل المدينتين ولد من أمة لهما فادعياه ثم كبر فإن الإمام جعل نصفه مع أحد الأبوين[6] في خراج مدينته والنصف الآخر مع الأب الآخر إذ ليس أحدهما به أولى من الآخر أرأيت لو كان فيهم عشرة آلاف ولد هكذا

(١) إن شاء جعله دراهم وإن شاء جعله ديناراً بخلاف الابن لأن الابن يكون تبعاً لأبيه في الخراج ـ هـ .
(٢) وفي اصل ولي الدين «ممن» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «يضع» .
(٤) ولفظ الاستيضاح عندهم يكون (ألا ترى أو يوضحه) .
(٥) وحرف «لو» كان ساقطاً من الأصلين وهو موجود في اصل ولي الدين .
(٦) وفي اصل ولي الدين «أحد أبويه» .

وذلك مقدر لا يزيد بزيادة الرؤوس فيشترون عبيداً ويعتقونهم فتقل الجزية ولا

أكان الإمام يرجح أهل إحدى المدينتين[1] في حق الأولاد وفيه اضرار بأهل المدينة الأخرى أو يجعل على الأولاد جزية أخرى وفيه اضرار [بأهل][2] المدينتين) فعرفنا انه لا بد من القول بالتوزيع بالنصفين ليندفع الضرر .

(ولو كان الولد بين تغلبي ونجراني ادعياه[3] فعليه نصف خراج النجراني اعتباراً بأبيه النجراني وفي النصف الآخر يضع الإمام عليه ما يرى من الخراج)[4] لما بينا انه بعد ما وضع عليه شيئاً من الخراج لا يمكنه أن يجعل في ماله[5] الصدقة المضعفة عليه ولأن ذلك على التغلبي من كل وجه وهذا تغلبي من وجه دون وجه فلا يمكن إيجاب الصدقة المضعفة عليه فلهذا وضع[6] الإمام عليه ما يرى باعتبار جانب أبيه التغلبي .

(ولو أن مسلمين كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه ثم مر يوم الفطر فعلى كل واحد منهما صدقة تامة عند أبي يوسف رضي الله عنه)

(١) وفي اصل ولي الدين «يرجح إحدى المدينتين» .
(٢) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .
(٣) وفي اصل ولي الدين «فادعياه» .
(٤) ولا يجعل عليه (الصدقة)(*) المضاعفة في حصة التغلبي كما إذا كان بين التغلبي والنبطي ـ هـ .
(٥) وكان في الأصل «في حال» وفي اصل الفاتح «في مال» والصواب ما في اصل ولي الدين «في ماله» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «يضع» .
(*) ما بين القوسين كان ساقطاً من الأصل ولا بد منه .

يجوز أن يمكن الكافر على تقليل جزيته مع إصراره على الكفر بخلاف الولد على ما مر ألا ترى أن الولد لو كان بين رجل من أهل مدينة صالحهم

لأنه ابن لكل واحد منهما بكماله فإن البنوة يحتمل الوصف بالتجـزي (ألا ترى انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فكان على كل واحد منهما صدقة كاملة وعلى قول محمد رضي الله عنه[١] صدقة واحدة بينهما نصفين)[٢] لأن الأب أحدهما في الحقيقة ولكن لأجل المعارضة جعلناه ابناً لهما في الأحكام وصدقة الفطر إنما تجب على الوالد عن ولده فلهذا يجب عليهما صدقة واحدة (ألا ترى انه لو مات الابن يرثان منه ميراث أب واحد بينهما نصفين)[٣] لأن الأب أحدهما

(١) وفي اصل ولي الدين «وعند محمد» .
(٢) على كل واحد ربع صاع ويجوز أن يقال إن هذا الاختلاف يرجع الى مسألة الوصايا في قول أبي يوسف رحمه الله لكل واحد من الأبوين أن يتصرف في ماله على حاله وجعل لكل واحد منهما عليه ولاية تامة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان لا يجوز لأحدهما أن يتصرف إلا بإذن صاحبه فكذلك هنا لا يجب على كل واحد صدقة فطر كاملة ـ هـ . قلت وفي اصل ولي الدين «بالسوية» مكان «نصفين» .
(٣) لفظ «نصفين» ساقط من أصل ولي الدين.

الإمام[١] على ألفي دينار فكبر الولد فعليه من خراج كل مدينة نصفه .

(ولو كان الولد بين تغلبي ونجراني ادعياه فكبر الولد فعليه نصف خراج النجراني وفي النصف الآخر يضع الإمام من الخراج ما شاء دون الصدقة المضعفة) لتعذر الجمع على ما مر .

(ولو كان الولد بين مسلمين ادعياه فمضى عليه يوم الفطر فعلى كل واحد من الأبوين صدقة فطره تامة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما) لأنه ابن كامل لكل واحد منهما (ألا ترى انه يرث من كل واحد

(١) كذا في الأصول ـ وسقط منها هاهنا عبارة بعد قوله «الإمام» نحو (على الف دينار وبين رجل من أهل مدينة اخرى صالحهم الإمام) ـ والله أعلم .

فكذلك حكم صدقة الفطر (ولو مات أحد الأبوين فصدقة فطره[١] على الآخر) لأنه ابن للباقي منهما هكذا قال عمر[٢] رضي الله عنه (ألا ترى ان ميراث الأب كله له) لأن مزاحمة الآخر زال[٣] بموته فكذلك في حكم صدقة الفطر[٤] (وكذلك لو كان أحدهما معسراً فصدقة الفطر كله على الآخر) لأن المعسر منهما كالميت في حكم صدقة الفطر إذ لا مزاحمة بينه وبين الموسر فلهذا كانت الصدقة عليه (وأما عن الأم لا تجب الصدقة على كل واحد منهما) لأنها أم ولد بينهما والمملوك إذا كان بين رجلين لا يجب على كل واحد منهما عنه صدقة الفطر[٥] لأن كل واحد منهما لا يملك ما يسمى أمة أو عبداً[٦] والله أعلم .

---

(١) وفي اصل ولي الدين «فطر الولد» .

(٢) وفي اصل ولي الدين «عمر بن الخطاب رضي الله عنه» .

(٣) وفي اصل ولي الدين «زالت» .

(٤) وفي اصل ولي الدين «فكذلك حكم صدقة الفطر» .

(٥) وفي اصل ولي الدين «والمملوك بين اثنين لا تجب صدقته على واحد منهما» .

(٦) وفي اصل ولي الدين «لم يملك ما يسمى عبداً أو أمة» .

ميراث ابن كامل وعند محمد رضي الله عنه عليهما صدقة واحدة) لأن الأب أحدهما لكن ليس أحدهما بأولى من الآخر فيكون بينهما (ألا ترى انهما يرثانه ميراث أب واحد ولو مات أحدهما فصدقة الفطر على الآخر) لأنه تعين أباً (وكذلك لو كان أحدهما معسراً فصدقة الفطر على الموسر) لأن المعسر كالعدم في حق وجوب صدقة الفطر (ولا صدقة عليهما لأجل الأم) لأنها مملوكة بينهما والله أعلم .

باب من صلاة التطوع التي تستقيم
أن تكون بإمام أو لا تستقيم[١]

(رجل قال لله علي أن أصلي ركعتين تطوعاً[٢] وقال الآخر لله علي أن أصلي ركعتين تطوعاً فأمّ أحدهما صاحبه أجزى صلاة الإمام ولم يجز للمأموم)[٣] لأن أحد الصلاتين غير الأخرى فإن وجوب كل

(١) بناه على أن صلاة الإمام مع صلاة المقتدي إذا اختلفا لا يصح الاقتداء واختلاف الصلاة باختلاف سببها ـ هـ .

(٢) أما في شهر رمضان من أراد أن يصلي صلاة الفذ ويحضر ليلة مع الإمام يكون كراهة وبدعة «نقل من الفتاوى» ـ هـ قلت هكذا هو بهامش الأصل نسخة جار الله وهو غير مفهوم المراد قلت الفذ ويحضر وليله الحروف الثلاثة غير منقوطة في الأصل مشتبهة إلا نقطة الذال والضاد والله أعلم.

(٣) وفي اصل ولي الدين «جازت صلاة الإمام دون المأموم» .

باب من صلاة التطوع أن تستقيم
بإمام واحد أو لا تستقيم

بناه[١] على أن صلاة الإمام مع صلاة المقتدي إذا اختلفت[٢] لا يصح الاقتداء واختلاف الصلاة باختلاف سببها بيانه[٣] (إذا قال الرجل لله علي أن أصلي ركعتين وقال الآخر لله علي أن أصلي ركعتين فاقتدى أحدهما بالآخر

(١) وفي الشهيدية «بنى الباب» .

(٢) وفي الشهيدية «إذا اختلفا» وكذا في تعليق شرح السرخسي كما مر فوق .

(٣) وفي الشهيدية «قال محمد» مكان «بيانه» .

واحد منهما بسبب[1] غير السبب الآخر وهو النذر لأن نذر أحدهما غير نذر الآخر ألا ترى أن الناذر لو كان واحداً فقال لله علي أن أصلي ركعتين ثم قال لله علي أن أصلي ركعتين كانت الثانية غير الأولى فكذلك إذا كان الناذر مختلفاً وهذا لأن المنكر إذا أعيد منكراً كان الثاني[2] غير الأول إذا ثبتت المغائرة قلنا ما وجب عليهما بإيجابهما مثل ما وجب[3] بإيجاب الله تعالى وتغاير الفرضين فيما هو واجب بإيجاب الله تعالى يمنع صحة الاقتداء فكذلك فيما وجب بإيجابهما (وكذلك لو افتتح كل واحد منهما ركعتين تطوعا ثم أفسدا صلاتهما فأم أحدهما صاحبه في القضاء لم تجز صلاة المقتدي) لأن الوجوب بالشروع كالوجوب بالنذر وشروع أحدهما غير شروع الآخر حتى لو حصل من واحد كانا غيرين بأن شرع في ركعتين ثم أفسد ثم شرع في ركعتين ثم أفسد فعليهِ قضاء الصلاتين جميعاً فإذا ثبتت المغائرة لم يجز اقتداء المقتدي[4] بمن يصلي غير صلاته فإذا[5] قطعها لم يكن عليه قضاؤ ها وأشار هنا إلى انه لم يصر شارعاً في الصلاة (حتى) قال (إذا قهقه لم

(١) وفي اصل ولي الدين «كل واحدة بسبب» .
(٢) وفي أصل ولي الدين «فالثاني» مكان «كان الثاني» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «ما وجب عليهما» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «لم يجز صلاة المقتدي» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «وإذا» .

لا يصح الاقتداء) لأنهما تغايرا لأن نذر كل واحد منهما غير نذر صاحبه ألا ترى انه لو كان النذران من شخص واحد كانا غيرين فصار[1] كاختلاف الفرضين (إلاَّ إذا قال الثاني لله علي أن أصلي تلك الركعتين[2] اللتين هو نذر

(١) وفي الشهيدية «وصار» .
(٢) وفي الشهيدية «أن أصلي الركعتين» .

يكن عليه وضوء) وبنحوه أجاب في باب الحدث من كتاب الصلاة وأجاب في باب الأذان[١] فقال يصير شارعاً في الصلاة تطوعاً فقيل[٢] ما ذكر هنا قول محمد رضي الله عنه لأن عنده للصلاة جهة واحدة إذا بطلت لم يبق أصل الصلاة وما ذكر في باب الأذان قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما لأن عندهما بفساد الجهة لا يصير خارجاً من الصلاة ولكن مع هذا لو قطع عندهما لا قضاء عليه بسبب هذا الشروع لأنه إنما شرع فيها[٣] ليسقط عن نفسه ما كان واجباً عليه فلا يصير [به][١] ملتزماً شيئاً .

(وكذلك لو طاف رجلان كل واحد منهما بالبيت أسبوعاً وجب على كل واحد منهما[٢] ركعتان) لقوله عليه الصلاة والسلام وليصل

(١) أي ذكر في كتاب الصلاة في باب الأذان أنه إذا كان أحدهما يصلي الظهر والآخر يصلي العصر فالمقتدي يصير داخلاً في التطوع وقال هنا صلاة المقتدي فاسدة وإن قهقه فلا يجب عليه الوضوء وهذا يوافق رواية باب الحدث ثم الجملة في هذه المسائل أنه متى اختلف سبب الوجوب فلا يجوز الاقتداء لأنه اختلف حكم الصلاة ألا ترى أنه إذا فات لأحدهما ظهر اليوم والآخر ظهر أمس فلا يجوز الاقتداء وإن كانت صفة صلاتهما واحدة لأن وجوب كل واحد منهما في وقت غير وقت الآخر كذا هنا وقت ايجاب كل واحد منهما يخالف الآخر ـ هـ .

(٢) وفي اصل ولي الدين «وقيل» .

(٣) لفظ «فيها» ساقط من اصل ولي الدين .

(١) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

(٢) لفظ منهما ساقط من اصل ولي الدين .

بهما[١] فحينئذ يصح الاقتداء) لأنهما اتحدا ألا ترى انه لو كان [ذلك][٢] من شخص واحد كان نذراً [واحداً][٢] (وكذا لو شرع أحدهما في نفل

(١) وفي الشهيدية «نذرهما» .

(٢) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .

الطائف لكل أسبوع ركعتين (فإن أم أحدهما صاحبه فيها[١] لم يجز صلاة المقتدي) لأن سبب الوجوب للصلاة عليه غير سبب الوجوب[٢] على الإمام فإن السبب الموجب[٣] في حق كل واحد منهما[٤] طوافه فلهذا لم يجز اقتداء أحدهما بالآخر .

(ولو ام قوماً في التطوع في قيام رمضان فلما صلى ركعة تكلم فسدت صلاته وصلاة القوم وعليه إعادة الركعتين فإن أمهم الإمام فيها أو بعض المأمومين جازت صلاتهم جميعاً) بخلاف ما سبق لأن في هذا الموضع الصلاة في حقهم واحدة[٥] وهي شفع من التراويح وسببه الشروع على سبيل المشاركة ولو أتموا كما شرعوا أجاز عنهم[٦] فكذا إذا قضوا بعد الإفساد وفيما تقدم سبب الوجوب مختلف (ألا ترى أن الشروعين هنا لو حصل من واحد بأن أفسد شفعاً من التراويح ثم شرع فيه ثانياً وأدى لم يلزمه شيء آخر) فكذلك ما سبق .

(١) وفي اصل ولي الدين «فيهما» مكان «فيها» .

(٢) وفي اصل ولي الدين «غير سبب وجوب الصلاة» .

(٣) وفي اصل ولي الدين «والسبب الموجب» .

(٤) لفظ «منهما» ساقط من اصل ولي الدين .

(٥) وفي اصل ولي الدين «لأن هنا الصلاة الواحدة» قلت والصواب «واحدة» .

(٦) لفظ «عنهم» ساقط من اصل رلي الدين .

ركعتين وشرع الآخر في مثله ثم أفسدا وقضيا واقتدى[١] أحدهما بالآخر لا يصح الاقتداء فلو قطعها المقتدي لا يلزمه القضاء) وهو[٢] إشارة إلى انه لا يصير شارعاً في صلاة نفسه (حتى لو ضحك قهقهة لا تنتقض[٣] طهارته)

(١) وفي الشهيدية «ثم افسدا ثم اقتدى» .

(٢) لفظ «وهو» ساقط من الشهيدية .

(٣) وفي الشهيدية «لو ضحك لا تنتقض» .

(ولو اقتدى المتطوع بالركعتين بالناذر جازت صلاتهما) بخلاف ما لو اقتدى الناذر بالمتطوع وهو نظير اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز واقتدار المتنفل بالمفترض صحيح فكذلك ما سبق .

قال (وأكره أن يصلي القوم التطوع جماعة إلاَّ في قيام رمضان خاصة لأن رسول الله ﷺ لم يؤد التطوعات بالجماعة مع حرصه على أداء الصلاة بالجماعة) ولأنه لا يؤذن لها ولا يقام ولأن الإخفاء في التطوعات سنة وفي الأداء بالجماعة معنى الإظهار فلهذا كره ذلك وأما قيام رمضان فقد أدى[1] رسول الله ﷺ بالجماعة ليلة أو ليلتين واتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم بعده (وإن صلوا التطوع بالجماعة ثم أفسدوا فعليهم القضاء) لوجود الإفساد بعد صحة الشروع (وفي القضاء إذا أدوا بالجماعة أجزاهم)[2] كما في الأداء .

(ولو اقتدى المتطوع بالناذر فتكلم الإمام ثم قام إلى قضائها فأم أحدهما صاحبه أجزاهما ذلك سواء أم الإمام أو الآخر) لأنها قد وجبت على الآخر بالشروع وهي صلاة واحدة في حقهما فإن الشارع إنما يلتزم صلاة الإمام لا غير فلهذا جاز اقتداء أحدهما بالآخر (وكذلك لو قال رجل لله علي أن أصلي ركعتين فقال الآخر لله على أن أصلي الركعتين اللتين أوجبت على نفسك فأم أحدهما صاحبه أجزأته ذلك) لأن[3] الصلاة واجبة عليهما بالنذر وهي صلاة واحدة[4] (ألا ترى انه لو حصل

---

(١) وفي اصل ولي الدين «أداه» .

(٢) لأن سبب وجوبها واحد لأنه وجب على كل واحد منهما عين الصلاة التي وجبت على الآخر بخلاف المسائل المتقدمة ـ هـ .

(٣) وفي اصل ولي الدين «أجزأهما الآن».

(٤) لأنه أضاف ايجابه الى ما أوجب الآخر فصار سبب وجوبهما واحداً فيجوز اقتداء احدهما بالآخر كفرض واحد ـ هـ .

النذران من واحد بأن قال لله على ركعتان ثم قال لله عليَّ تلك الركعتان لم تلزمه إلّا صلاة واحدة) وعند اتحاد الصلاة واستوائهما في صفة الوجوب اقتداء أحدهما بالآخر صحيح .

(ولو صلى الإمام بقوم ركعتين تطوعاً وإمام آخر صلى بقوم ركعتين تطوعاً ثم قطع رجلان من المأمومين صلاتهما فأم أحدهما صاحبه في القضاء لم تجز صلاة المأموم)[١] لاختلاف الصلاتين فإن الشروع في الصلاة خلف زيد غير الشروع فيها خلف عمرو (ألا ترى انه لو أفسد الإمامان صلاتهما لم يجز أن يؤم أحدهما صاحبه في القضاء) فكذلك إذا أفسد من قوم[٢] كل واحد منهما رجل .

(ولو صلى الظهر في مسجد ثم أقيمت لتلك الصلاة فيه كرهت له أن يخرج حتى يصلي معهم) لأنه بالخروج يعرض نفسه للتهمة ويظهر مخالفة الإمام[٣] والجماعة وذلك مكروه (وكذلك في العشاء) لأنه لا بأس بالتطوع بعد هاتين الصلاتين (وأما في الفجر والعصر يخرج ولا يصلي معهم) لأن النفل بعد هاتين الصلاتين مكروه وفي الخروج وإن كان يتهمه الناس لكن بسبب هذه[٤] التهمة يحترز[٥] عما لا يحل له

---

(١) وفي اصل ولي الدين «لم تجز في القضاء صلاة المأموم» .
(٢) كذا في الأصول ولعل الصواب يؤم والله أعلم .
(٣) وفي اصل ولي الدين «وتظهر مخالفته للإمام» والجماعة .
(٤) وفي اصل ولي الدين «فسبب هذه» مكان «لكن بسبب هذه التهمة» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «يحرزه» .

وهكذا ذكر في باب الحدث في كتاب الصلاة وذكر في باب الأذان انه يصير شارعاً في التطوع حتى لو ضحك تنتقض طهارته قيل ما ذكر هنا قول محمد رضي الله عنه لأن عنده إذا بطلت صفة الصلاة لا يبقى أصل الصلاة وما ذكر

وذلك غير مذموم ولأنه لو جلس كذلك طال مخالفته للجماعة ولو خرج كانت المخالفة في لحظة واحدة ومن ابتلى ببليتين يختار أهـونهما (وكذلك في صلاة المغرب لا يدخل) هكذا روي عن عمر رضي الله عنه ولأنه لو دخل كان متنفلاً بثلاث ركعات ولو اكتفى بركعتين كان قد فرغ قبل إمامه وذلك لا يجوز فلهذا لا يدخل (ولو دخل فعليه أن يتم أربعاً بعد سلام الإمام) لأنه التزم بالشروع ثلاث ركعات قدر صلاة الإمام فكأنه التزم ذلك بالنذر ومن نذران يصلي ثلاث ركعات يلزمه أربع ركعات فكذلك إذا شرع فيه (فإن سلم مع الإمام استقبل التطوع أربع ركعات يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة) لأن الكل صلاة واحدة في حقه كما في حق الإمام (وإذا أفسدها قبل الإمام كان عليه قضاء الكل) كمن نذر أن يصلي أربع ركعات بتسليمة واحدة ثم أفسدها بعدما صلى ثلاث ركعات .

(ولو دخل مع الإمام في الظهر بنية التطوع ثم أفسدها فعليه قضاء أربع ركعات إن كان إمامه مقيماً وركعتين إن كان إمامه مسافراً)[١] لأنه

(١) وفي اصل ولي الدين «وإن كان مسافراً فركعتان» .

في [باب][١] الأذان قولهما لأن عندهما يبقى أصل الصلاة لكن عندهما لو قطعها لا يلزمه القضاء لأنه شرع مسقطاً الواجب[٢] لا ملتزماً لغير الواجب .

(ولو طاف رجلان بالبيت أسبوعاً[٣] حتى وجب على كل واحد ركعتا الطواف فاقتدى أحدهما بالآخر لا يجوز الاقتداء) لأن سبب وجوب صلاة كل واحد طوافه وهما غيران .

(١) ما بين المربعين زيادة من الشهيدية .
(٢) وفي الشهيدية «للواجب» .
(٣) وفي الشهيدية «أشواطاً» .

بالشروع صار ملتزماً صلاة الإمام فعليه عند الإفساد أن يقضي مقدار صلاة الإمام (فإن كان الإمام مقيماً فعلى هذا إذا قضي أن يقرأ في كل ركعة بفاتحة وسورة) لأن ما لزمه تطوع وفي التطوع يقرأ[1] في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة فإنما يعتبر صلاته بصلاة الإمام في عدد الركعات لا في صفة القراءة (فإن كان[2] حين أفسدها دخل ثانياً مع ذلك الإمام فيها جاز ذلك إن نوى[3] القضاء أو لم تحضره النية)[4] لأنه كان ملتزماً تلك الصلاة وقد أداها ألا ترى انه لو أتمها بالشروع الأول لم يلزمه شيء آخر فكذلك إذا أفسدها ثم قضى خلف ذلك الإمام ولا حاجة له إلى[5] نية القضاء لكونها متعينة ونية التعيين فيها غير معتبرة (وإن نوى الشروع[6] الثاني تطوعاً غير الأول كان كما نوى وعليه قضاء أربع ركعات بالشروع الأول) وهو نظير من دخل مع الإمام في صلاة الظهر وهو ينوي صلاة الإمام جازت صلاته من الظهر ولو نوى عند دخول التطوع لم يجز من الظهر فكذلك ما سبق (ولو كان الإمام هو الذي

---

(١) وفي اصل ولي الدين «وفي التطوع القراءة» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «وإن كان» .
(٣) وفي اصل ولي الدين «جاز إن نوى» .
(٤) فإنه يكون قضاء عن الأول إلا في قول زفر رضي الله عنه ـ هـ .
(٥) وفي اصل ولي الدين «ولا حاجة منه الى» .
(٦) وفي اصل ولي الدين «بالشروع» .

(ولو أن رجلاً صلى بقوم قيام شهر رمضان[1] فلما صلى ركعة تكلم الإمام فسدت[2] صلاة الكل فلو أمَّهم فيها جازَ) لأن صلاة الكل واحد لأن

---

(١) وفي الشهيدية «قيام رمضان» .
(٢) وفي الشهيدية «تفسد» .

أفسد صلاته ففسد به[1] صلاة من خلفه ثم عاد الإمام في الظهر وعاد معه الرجل[2] يريد قضاء ما عليه أو لم تحضره نية جاز ذلك عنه) لأن القضاء بعد الإفساد معتبر بالأداء ولو أداها خلفه في الابتداء جاز فكذلك إذا قضاها بعد الإفساد (إلاَّ أن ينوي بالاقتداء تطوعاً آخر) فيكون عما نوى .

(وكذلك لو ائتم بالإمام[3] رجلان بنية التطوع ثم أفسدا صلاتهما ثم أم أحدهما صاحبه أجزأهما) لأنهما بالشروع الأول التزما صلاة الإمام فكانت الصلاة واحدة في حقهما .

(وكذلك لو أن الإمام سبقه الحدث واستخلف[4] رجلاً أو قدم القوم رجلاً ممن يصلي الفريضة وصلى هذا المتطوع الذي أفسد صلاته خلف الإمام الأول مقتدياً بهذا الثاني[5] يريد قضاء ما عليه أو لم يحضره نية جازت صلاته) لأن الثاني خليفة الأول في هذه الصلاة[6] فكان

---

(١) ولفظ «به» زيد من اصل الفاتح وفي اصل ولي الدين «وفسدت به» .
(٢) وفي اصل ولي الدين «الرجل معه» .
(٣) وفي أصل ولي الدين «لو اقتدى بالإمام» .
(٤) وفي نسختي الفاتح وولي الدين «فاستخلف» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «مقتدياً بالثاني» .
(٦) وكان في الأصل «الصلوات» والصواب ما في اصل ولي الدين «الصلاة» .

شروعهم كان على سبيل الشركة (ألا ترى انه لو أفسد واحد من القوم[1] صلاته ثم شرع مع الإمام وصلى لا يلزمه شيء آخر .

ويجوز اقتداء المتنفل بالناذر لأنه اقتداء المتنفل بالمفترض وعلى العكس لا يجوز .

---

(١) وفي الشهيدية «منهم» مكان «من القوم» .

اقتداؤه بالثاني كاقتدائه بالأول (ولو أن هذا الذي قطع صلاته شرع فيها مع إمام آخر يصلي الظهر ينوي قضاء تلك الصلاة أو لم تكن له نية جازت صلاته أيضاً كما لو شرع فيها خلف الأول) وهذا لأن الظهر صلاة واحدة في حق الكل بخلاف المتطوع إذا شرع ركعتين(١) تطوعاً خلف متطوع ثم أفسدها وقضاها خلف متطوع آخر لا يجزيه لأن صلاة الإمامين هناك(٢) مختلفة ألا ترى انهما لو أفسدا لم يجز اقتداء أحدهما بالآخر في قضائها(٣) فكذلك هذا الذي أفسد خلف أحدهما لا يكون له أن يقضي ما لزمه خلف الآخر (وفي الظهر لو أن الإمامين أفسدا ثم أم أحدهما صاحبه في القضاء جازت صلاتهما فكذلك الذي أفسد خلف أحدهما إذا قضاها(٤) خلف الآخر جاز) وكان وزان الإمامين المتطوعين من الفريضة رجلين فات من أحدهما(٥) ظهر يومه والآخر أمسه فقاما

(١) وفي اصل ولي الدين «في ركعتين» .
(٢) لفظ «هناك» ساقط من اصل ولي الدين .
(٣) وفي اصل ولي الدين «في القضاء» .
(٤) وفي اصل ولي الدين «إذا قضى» .
(٥) وفي اصل ولي الدين «فات احدهما» .

(ويكره التطوع بالجماعة إلاَّ قيام شهر رمضان) لأن الإخفاء أبعد من الرياء (ألا ترى أن رسول الله ﷺ لم يفعل التطوع بالجماعة مع حرصه على الجماعة) . ولو لم يكن مكروهاً لفعل وفي قيام رمضان صلى بالجماعة ليلتين(١) واتفق عليه الصحابة بعده (ولو صلوا التطوع بالجماعة ثم أفسدوها ثم قضوا بالجماعة أجزأهم .

ولو اقتدى المتطوع بالناذر فتكلم الإمام ثم قاما ليقضيا فاقتدى أحدهما

(١) كذا في الأصول ولعله «كان ليلة أو ليلتين» فسقط لفظ «ليلة» من الأصل والله أعلم .

يقضيان فاقتدى بمتطوع بأحدهما وأفسد ثم قضى خلف الآخر لا يجوز لأن صلاة الإمامين [هنا][1] مختلفة ألا ترى انه لا يستقيم أن يؤم أحدهما صاحبه فيها فكذلك في حق المقتديين بهما[2] .

(ولو صلى الظهر في منزله ثم إن رجلاً يريد أن يصلي الظهر فقال لله علي أن أصلي صلاتك هذه تطوعاً ثم صلاها خلفه جاز) لأنه بالنذر أوجب تلك الصلاة ولو التزمها بالشروع جاز له اداؤها خلفه وقضاؤها بعد الإفساد خلفه فكذلك إذا التزم بالنذر .

(ولو أن مقيماً افتتح الظهر فاقتدى به رجل بنية التطوع ثم أفسد الإمام صلاته ثم سافر) وهو (في الوقت فعلى الإمام أن يصلي الظهر ركعتين) لأنه صار مسافراً مع بقاء الوقت وبالشروع الأول ما لزمه شيء لأنه شرع فيها مسقطاً لا ملتزماً (ولكن على المقتدي أربع ركعات) لأنه

(١) ما بين المربعين زيادة من نسخة الفاتح ونسخة ولي الدين .
(٢) وفي اصل الفاتح «المقتدين» .

بالآخر جاز سواء ائتم الإمام أو المقتدي) لأن هذه صلاة واحدة في حقهما لأن المقتدي شرع في صلاة الإمام .

(ولو صلى إمام بقوم ركعتين وإمام آخر بقوم آخر ركعتين فتكلما فاقتدى أحد الفريقين بالآخر لا يصح) لأن شروع كل فريق في صلاة أخرى .

ثم ذكر ان (من صلى صلاة الظهر أو العشاء ثم أقيمت وهو في المسجد يدخل مع الإمام ويكره له الخروج) لأن التطوع بعدهما مشروع (أما في العصر لا يدخل ويخرج) لأن التطوع بعده مكروه ولو مكث وجلس يصير مخالفاً للإمام فيخرج لهذا (وفي المغرب لا يدخل مع الإمام) لأنه إن سلم مع الإمام يكون منتفلاً بثلاث ركعات وانه مكروه وإن أتم الرابعة يصير

شرع ملتزماً لصلاة الإمام وقد كانت صلاته أربع ركعات حين شرع هذا الرجل معه[1] .

(فإن افتتح الإمام بعدما سافر صلاته[2] واقتدى به هذا الرجل ينوي قضاء ما عليه أجزأتهما صلاتهما) لاتحاد الصلاة[3] فإن الظهر في حق المسافر والمقيم صلاة واحدة[4] وهي فرض الوقت وإن اختلف[5] عدد الركعات .

---

(١) وفي أصل ولي الدين «حين شرع معه» .

(٢) وفي اصل ولي الدين «بعدما سافر مع بقاء الوقت صلاته» .

(٣) وفي اصل ولي الدين «أجزأهما لاتحاد الصلاة» .

(٤) وفي اصل ولي الدين «والمقيم واحدة» .

(٥) وفي اصل ولي الدين «اختلفت» .

مخالفاً لإمامه (لكن لو دخل معه يتم أربعاً) لأن من أوجب على نفسه ثلاث ركعات يلزمه إتمام الأربع (ولو سلم مع الإمام فعليه أن يقضي أربعاً) كما في النذر .

(ولو دخل مع الإمام المقيم في الظهر بنية التطوع ثم أفسد فعليه قضاء الأربع) لأنه بالشروع التزم صلاة الإمام (ويقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة) لأنه قضاء التطوع والقضاء مثل الاداء وانه مثل صلاة الإمام من حيث عدد الركعات لا في صفتها[1] (وإن كان الإمام مسافراً فعليه قضاء ركعتين سواء نوى ركعتين أو أربعاً) لأن صلاة الإمام ركعتان فصلاته تكون كذلك (فإن أفسدها ثم دخل مع الإمام في تلك الصلاة وأتمها جاز ولا شيء عليه ولا يحتاج إلى نية القضاء) لأنه متعين (فإن نوى بالشروع صلاة أخرى غير الأولى فعليه قضاء الأولى) لأن ما أدى مع الإمام ليس ما وجب عليه بالإفساد

---

(١) وفي الشهيدية «صفته» .

(فإذا سلم الإمام على رأس الركعتين قام المؤتم فأتم صلاته[١] بمنزلة المقيم خلف المسافر إلّا أن عليه أن يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة) لأن صلاته تطوع (فإن ترك القراءة في ركعة مما يقضى[٢] فسدت صلاته وعليه أن يستقبل أربع ركعات[٣] لا يفصل بينهن بسلام فإن فصل بينهم بسلام استقبل أربع ركعات) لأن أصل ما التزم كان أربعاً بتسليمة[٤] واحدة فلا يجوز قضاؤها إلّا بتسليمة واحدة لأن كل شفع من التطوع وإن كان صلاة على حدة فالوصل بين الشفعين يجب بالالتزام كالتتابع في الصوم يجب عند الالتزام وإن كان لا يجب بمطلق النية أو النذر فكذا الوصل هنا والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب [وصلى الله على محمد وآله][٥] .

---

(١) لأنه وجب عليه بإيجابه والايجاب لا يتغير بالسفر ـ هـ .

(٢) وفي اصل ولي الدين «فإن ترك القراءة فيما يقضي» .

(٣) لأنه أوجب على نفسه أربع ركعات بتسليمه واحدة فلما أفسد الآخرين فلم (كذا) يأت بما اوجب على نفسه وهذا كما روي عن أبي يوسف رحمه الله في رجل اوجب على نفسه أربع ركعات بتسليمه واحدة وصلى اربع ركعات بتسليمتين قال لا يجزيه وعليه أن يصلي أربعاً ولو أوجب على نفسه أربع ركعات بتسليمتين فصلى بتسليمة واحدة يجوز واستدل بالصوم إذا أوجب على نفسه صوم أيام متتابعات فصام متفرقاً لا يجوز ولو أوجب متفرقاً فصام متتابعاً يجوز كذا هنا ـ هـ .

(٤) وفي اصل ولي الدين «كان بتسليمة» .

(٥) ما بين المربعين زيادة من اصل ولي الدين .

(ولو أفسدها الإمام ثم عاد الإمام إلى الظهر فدخل معه الذي كان أفسد الأول جاز) لأن القضاء يعتبر بالاداء (إلّا إذا نوى بالاقتداء تطوعاً آخر غير الأول) على ما مر .

(ولو اقتدى رجلان بإمام ونويا التطوع ثم أفسدا وقضيا واقتدى أحدهما بالآخر جاز) لاتحاد الصلاة .

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة رحمه الله هذا ما جاد به الخاطر ودل عليه الفقه الظاهر مما فهمته عند التأمل في إشارات محمد بن الحسن رحمه الله وعباراته المذكورة في زيادات الزيادات أمليتها وأنا في السجن محبوس وعن أسباب الخلاص في الدنيا مأيوس بسبب كلمة كنت فيها من الناصحين سالكاً فيها طريق الراسخين ليكون لي ذخيرة يوم الدين وأكون فيه من الفائزين وإنما يتقبل الله عز وجل من المتقين وهو يتولى الصالحين ولا يهدي كيد الخائنين ولا يضيع أجر المحسنين والحمد لله قبل وبعد[1] .

(١) وفي أصل ولي الدين «وقبل وبعد فالحمد لله رب العالمين».

(ولو اقتدى بإمام ينوي التطوع ثم أفسد المقتدي ثم أحدث الإمام واستخلف رجلاً خلفه أو استخلفه القوم فدخل الذي أفسد صلاته في صلاة الخليفة نوى[1] قضاء تلك الصلاة أو لم ينو جاز) كما لو دخل مع الإمام الأول (وكذا لو دخل هذا الذي أفسد في صلاة إمام آخر يصلي ذلك الظهر جاز كما لو دخل مع الإمام الأول) لأن كليهما ظهر واحد (بخلاف ما إذا اقتدى بمتطوع وأفسد ثم دخل في صلاة متطوع آخر حيث لا يجوز) لأن ثمة اختلف ألا ترى أن الإمامين في الظهر لو أفسدا واقتدى أحدهما بالآخر يجوز حتى لو اقتدى هذا الذي أفسد بإمام يصلي ظهر أمسه لا يجوز كالإمامين[2] إذا أفسدا واقتدى أحدهما بالآخر لا يجوز لأن الظهر قد اختلف .

(ولو أن رجلاً صلى الظهر في منزله ثم أتى إماماً يصلي الظهر فقال لله علي أن أصلي صلاتك هذه تطوعاً وصلاها خلفه جاز) لأنه التزم بالنذر تلك

(١) وفي الشهيدية «ينوي» .
(٢) أي احدهما إمام ظهر اليوم والثاني إمام ظهر أمسه .

وكان في آخر أصل ولي الدين جار الله رقم ٦٧٩ تم بحمد الله وحسن توفيقه والصـلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله أجمعين على يد العبد الضعيف الراجي إلى رحمة ربه اللطيف يعقوب بن يوسف كلنعلي الحنفي الفرسدي يوم الإثنين في حادي عشر من جمادى الآخرة سنة خمس وتسعين وستمائة رحم الله من نظر (فيه) وقرأ ودعا لكاتبه

الصلاة ولو التزمها بالشروع وصلى معه جاز فكذا إذا التزمها بالنذر وصلى معه يجوز .

(ولو أن مقيماً افتتح الظهر فاقتدى به رجل بنية التطوع فأفسد الإمام صلاته ثم سافر في الوقت فإنه يصلي الظهر ركعتين وعلى الذي اقتدى به للتطوع[1] قضاء الأربع) لأنه بالشروع التزم صلاة الإمام أربعاً .

(فلو ان هذا المقتدي دخل في صلاته بعدما سافر ينوي القضاء أو لم تحضره النية جاز) لأنه عين ذلك الظهر في حق الإمام (لكن الإمام إذا سلم فإنه لا يسلم هو ويقوم ويصلي اخروين| يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة) لأنه تطوع (ولو أفسد يقضي أربعاً بتسليمة واحدة يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة) بمنزلة من أوجب على نفسه أربع ركعات بتسليمة واحدة والله أعلم بالصواب .

وكان في آخر الأصل حامد الله تعالى ومصلياً على نبيه وصحبه قد وقع الفراغ من تحريره يوم الجمعة من شهر الله المعظم رجب سنة إحدى وستين

---

(١) وكان في الأصل «في التطوع» والصواب «للتطوع» كما هو في الشهيدية .

وكان في آخر نسخة الفاتح رقم ١٥٥٥ تم بحمد الله وحسن توفيقه في سنة إحدى وثمانين وستمائة .

وسبعمائة اغفر لكاتبه ولمؤلفه ولقارئه والحمد لله رب العالمين وكان في آخر نسخة شهيد علي باشا رقم ٨٠٨ أتممت نسخ زيادات الزيادات حمدي له أبداً في كـــل حالات .

فرغنا من طبعهما بحمد الله ومنه في ٢٧ صفر سنة ١٣٧٨ والصلاة على رسوله وآله .

فهرس نكت زيادات الزيادات للسرخسي
وشرح زيادات الزيادات للعتابي

صفحات	مضامين
٥	مقدمة الكتاب
٨	ترجمة الشيباني
١١	تصانيف الامام محمد
١٣	وفاة الامام محمد
١٤	ترجمة الامام السرخسي
١٤	ترجمة الامام العتابي
	باب طلاق السنة الذي بالوكالة وبالجعل وغيره . .
١٩	الوكيل بالتنجيز لا يملك التعليق بخلاف الزوج.
٢٠	الوكيل متى عجز عن الاتيان بالمأمور به ينعزل.
٢٠	طلاق السنة وطريق ايقاعه.
٢١	الطلاق مباح مبغض شرعا.
٢١	لو قال طلق امرأتي اذا حاضت وطهرت او قال طلق امرأتي غداً.
٢١	لو قال له طلق امرأتي ثلاثاً للسنة فقال لها في الطهر انت طالق ثلاثا للسنة تقع واحدة.
٢٢	قال له طلقها واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع.
٢٢	قال له طلقها نصف تطليقة فطلقها واحدة لا تقع.
٢٢	لو قال له طلقها الفا فطلقها ثلاثا لا يقع.

٢٢ قال لغيره طلقها للسنة فطلقها في طهر لم يجامعها فيه طلقت وان كانت حائضا او في طهر جامعها فيه لم تطلق بخلاف الزوج نفسه.

الأمر يتقيد بالتقييد

٢٣ لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم فقبلت فإن كانت طاهرة من غير جماع وطلاق تقع واحدة بثلث الالف فاذا حاضت وطهرت تقع اخرى بغير شيء.

٢٣ قال له طلقها غدا فقال الوكيل أنت طالق غداً لم يقع.

٢٣ قال له طلقها ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لم يجامعها فيه الزوج انت طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة.

٢٣ قال لرجل طلق امرأتي ثلاثاً للسنة بألف درهم فطلقها للسنة ثلاثاً بالف او واحدة بثلث الالف في غير وقت السنة فهو باطل وان طلقها واحدة بثلث الألف او ثلاثا بألف في وقت السنة فقبلت تقع واحدة بثلث الالف وبانت فاذا حاضت وطهرت وطلقها واحدة بثلث آخر فقبلت تقع بغير شيء.

٢٤ اذا أبانها الزوج ثم قال طلق امرأتي بالف فقال طلقتك بالف وقبلت يقع ولا يجب المال.

٢٥ قال طلقها ثلاثاً فطلقها الفا لم يقع شيء ولو قال طلقها الفا فطلقها الفاً يقع ثلاثاً.

الطلاق بجعل لا يكون إلا بائنا.

٢٥ امره أن يبيع عبده بألف وقيمته خمسمائة فباعه بيعا فاسدا بألف وسلمه ومات لا يجب الا خمسمائة.

٢٦ لو طلق المبانة بمال فقبلت او انكرت على قبول الجعل وقع الطلاق وإن لم يجب يجب الجعل.

٢٦ قال طلق امرأتي بألف وهي منكوحته فأبانها الزوج او طلقها بهن حتى بانت انعزل الوكيل حكما علم به أو لم يعلم حتى لو تزوجها ثم طلقها الوكيل بألف وقبلت لا يقع شيء ولو أبانها ثم امره بأن يطلقها بألف

فطلقها في العدة بألف فقبلت يقع ولا يجب المال إلا اذا تزوجها في العدة
ثم طلقها الوكيل فقبلت يقع بالألف الخ .

٢٧ وكل رجلين أن يطلق كل واحد منهما امرأته للسنة فطلقاها للسنة في الطهر فإن طلقها أحدهما ثم الآخر فالواقع طلاقه وكلامَ الآخر لغو ولو طلقاها معا يقع طلاق احدهما فلو حاضت وطهرت وطلقها احدهما للسنة لا يقع

قال طلقها ثلاثاً للسنة بألف درهم فطلقها في حيضها لم يقع فإذا طهرت فطلقها ثلاثاً للسنة بألف درهم وقبلت طلقت واحدة بثلث الألف.

٢٩ رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج احدهما ودخل الآخر فقال احد كما حر يخير في الايجاب الأول.

فان تركها حتى حاضت أخرى طهرت ثم طلقها بثلث الألف فقبلت وقعت بغير شيء وكذلك لو قال لها في الطهر الثالث.

٣٠ ولو وكل رجلا بأن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والزوج للسنة فان سبق الزوج قالوا فالواقع طلاقه وكلام الوكيل لغو وإن كان السابق هو الوكيل وقع طلاقه وانعزل وطلاق الزوج يتوقف الى أن يجيء الطهر الثاني.

٣١ وإن طلقاها معا تقع ولا يقع في الطهر الثاني شيء فإن طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع.

٣١ قال لرجل طلق زوجته تطليقة بألف درهم فلم يفعل حتى طلقها الزوج تطليقة بألف فقبلت ثم الوكيل طلقها في العدة لم يقع وإن تزوجها ثانيا ثم طلقها الوكيل لم يقع عليها شيء.

٣٢ لو وكله بان يزوجه امرأة بعينها ثم تزوج بأختها كان عزلا للوكيل حكما الوكيل بالبيع اذا باع الموكل بنفسه ما وكله ببيعه ثم اشتراه فباعه الوكيل لم ينفذ بيعه.

٣٢ قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق بائن للسنة يقع في وقت السنة.

٣٣ طلق أمرأته تطليقة بائنة ثم قال لغيره طلقها بألف درهم ففعل وقبلت المرأة وقع عليها تطليقة بغير شيء.
الخلع في الحيض وفي طهر جامعها فيه مكروه في رواية هذا الكتاب وفي وفي غير رواية الاصول غير مكروه.

٣٣ لو وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة وتحته اربع نسوة توقفت الوكالة على أن يفارق واحدة منهن ليزوجه الوكيل بعد ذلك.

٣٤ لو وكل وكيلاً بالبيع فجن الوكيل جنوناً يعقل فيه البيع والشراء ثم باعه لم ينفذ بيعه ولو كان بهذه الصفة حين وكله نفذ بيعه.

٣٥ ولو وكل رجلاً بأن يطلق امرأته تطليقة للسنة بألف وكل آخر بأن يطلقها تطليقة للسنة بمائة دينار فإن طلقاها في غير وقت السنة فكله باطل وان طلقاها معا في الطهر فقبلت وقعت واحدة ولزمها احد المالين والخيار اليها وكذا لو تزوجها الزوج ثم طلقها في الطهر الثاني.

٣٧ قال لرجل طلق امرأتي واحدة بألف درهم للسنة فطلقها في الطهر بألف للسنة وطلقها الزوج بمائة دينار للسنة وقبلت الكل وقعت واحدة ولزمها احد المالين والتعيين إليها فاذا حاضت وطهرت لا يقع وكذا اذا قال لها الوكيل في الطهر الثاني أنت طالق بألف درهم فقبلت لا يقع.
يقع.

٣٧ ولو طلقها الوكيل في الطهر الاول للسنة بألف درهم وقال الزوج انت طالق بمائة دينار ولم يقل للسنة فقبلت الكل وقع طلاق الزوج عليها بمائة دينار.

٣٨ قال له طلق امرأتي للسنة ولم يذكر المال فطلقها للسنة في الطهر وقال الزوج أنت طالق ولم يقل للسنة وخرج الكلامان معا يقع طلاق الزوج وكذا لو سبق الزوج بالايقاع ولو سبق الوكيل ثم طلقها الزوج لغير السنة تقع تطليقتان.

٣٨ ولو وكل رجلاً بأن يطلقها بائنة للسنة والآخر ان يطلقها رجعية للسنة فطلقاها معاً في الطهر كلاهما بائنا او كلاهما رجعيا او احدهما بائنا

والآخر رجعيا تقع طلقة واحدة للسنة فان حاضت وطهرت فقال لها الوكيل بالبائن انت طالق بائن بانت ولا رجعة الخ.

٣٩ قال لرجل طلقها تطليقة للسنة فلما طهرت طلقها الوكيل والموكل فان بدأ الوكيل وقع طلاقه ثم اذا حاضت وطهرت وقعت طلقة الموكل وإن كان الزوج بدأ لم يقع بإيقاع الوكيل شيء الا أن يطلقها في الطهر الثاني تطليقة مستقبلة ولو خرج الكلامان معا طلقت واحدة ولا يتعين طلاق الوكيل ولا طلاق المتوكل فان طهرت من الحيضة الثانية لم تقع عليها أخرى ولو لم يطلقها الوكيل في الثاني ولكن الزوج طلقها للسنة وقعت عليها أخرى.

٤٠ سؤال ابي يوسف علي محمد في مسئلة الوكيل بالشرى إذا لم تحضره النية وقت الشرى فإن طلقها الوكيل في الثاني تقع أخرى.

لو وكله ان يطلقها رجعية للسنة فطلقها في ألطهر وطلقها الزوج بائنة للسنة معا فالواقع واحدة والتعيين للزوج فان لم يختر شيئا حتى حاضت وطهرت ثانيا بانت بيقين فان اختار طلاق الوكيل في الاول تقع أخرى بكلام الزوج وإن إختار طلاق نفسه في الأول فكلام الوكيل لغو إلا أن يطلق في الثاني فتقع.

٤١ ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق بائنة أو رجعية يخير فإن قال بعد ذلك انت خلية بريئة او بائن أو خلعها بمال أو طلقها بمال وقبلت تقع اخرى ويجب المال.

٤٢ قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق بائنة للسنة طلقت بائنة حين تطهر التطليقة البائنة للسنة تكون على رواية هذا الكتاب دون رواية الاصل مع استدلال الشارح لها.

٤٣ الخلع في حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فيه مكروه.

٤٤ قال لوكيل واحد طلقها واحدة للسنة بألف درهم ففعل وطلقها الزوج واحدة للسنة بمائة دينار.

٤٦ فإن قال لها الوكيل حين طهرت من الحيضة الثانية أنت طالق للسنة

بألف درهم فقبلت لم يقع عليها شيء آخر أيضا ولو كان الوكيل قال لها حين طهرت انت طالق للسنة بألف درهم وقال لها الزوج أنت طالق واحدة بمائة دينار فقبلت ذلك كله طلقت التطليقة التي طلقها الزوج بمائة دينار.

٤٨ فإن طهرت من الحيضة الثانية فأعاد الوكيل عليها القول فقبلت لم يقع عليها شيء وكذلك هذه الصورة في الطلاق بغير عوض ما اوقعه الزوج أولى.

٤٨ نكاح الحرة مع الأمة اذا اجتمعا جاز نكاح الحرة ولا يجوز نكاح الأمة الا بشرط التقدم.

٤٩ قال لغيره طلقها بائنة للسنة وقال لآخر طلقها رجعية للسنة فلما طهرت طلقها كل واحد منهما وقعت واحدة والخيار الى الزوج في الصفة فإن لم يختر شيئا حتى طهرت من الحيضة الثانية فطلقها المأمور بالتطليقة البائنة تطلق بائنة ويبطل خيار الزوج وإن كان الوكيل بالرجعي هو الذي طلقها في الطهر الثاني فالزوج على خياره فإن اختار الرجعي في الأول لم تقع الا واحدة وان اختار البائنة طلقت ثنتين.

٥٢ وكل رجلاً أن يطلقها بائنة للسنة فلما طهرت طلقها الوكيل واحدة والموكل رجعية للسنة فالواقع واحدة بغير عينها والخيار الى الزوج فان لم يختر شيئا حتى طهرت من الثانية فالزوج على خياره فان اختار البائنة التي طلقها الوكيل طلقت ثنتين وإن اوقع الزوج عليها التطليقة التي طلقها هو في الطهر الأول لم يقع شيء آخر الا ان يجدد الوكيل الايقاع في الثاني فحينئذ تطلق بائنتين.

٥٣ ولو وكل برجعية للسنة فطلقها في الطهر وطلقها الموكل بائنة للسنة وخرج الكلامان معا فالخيار للزوج فان طهرت من الثانية قبل أن يختار شيئا وقعت البائنة وإن اختار قبل أن تطهر الرجعية ثم طهرت طلقت بائنتين الخ.

٥٥ قال للمدخول بها انت طالق بائنة او رجعية فالخيار الى الزوج فان لم

يختر شيئا حتى قال لها انت بائن او نحوه كان هذا اختيارا منه للرجعية بالكلام الاول ولو خلعها في العدة بمال كان ذلك اختيارا منه للرجعية بالكلام الاول حتى يصح الخلع ووجب المال.

٥٦ من اعتق احد عبديه ثم باع احدهما كان ذلك اختيارا منه للعتـق في الآخر ولو قال لها بعد الطلاق الأول خلعتك بألف درهم او طلقتـك بألف درهم فقالت لا أقبل كان هذا اختيارا منه الرجعية بالكلام الأول

٥٨ ولو قال لامرأتيه ولم يدخل بهما إحدا كما طالق ثم طلق احداهما بعينها فهو بيان ان المراد بالأول الأخرى.

٥٩ ولو قال لها بعد الطلاق الأول أنت طالق لم يكن هذا اختيارا منه لشيء من الطلاق الأول ولو قال لها أنت طالق رجعية يريد طلاقا مستقبلا كان هذا اختيارا منه للرجعية بالكلام الأول الخ.

الصريح يلحق البائن كما يلحق الرجعي.

ولو قال للمدخول بها أنت طالق واحدة بائنة أو رجعية ثم قال أنـت طالق واحدة رجعية وقال أردت بهذا اختيار الأولى فالقول قوله ولا يقع الا واحدة وان قال اردت به البيان لم يقع الا واحدة وان قال اردت ايقاعا مستقبلا طلقت ثنتين.

باب من الطلاق والعتاق في الصحة والمرض

٦١ قال لامرأته في صحته انت طالق او عبدي حر قيل له اوقـع على ايهما شئت فان مات قبل أن يبين اعمل العتق وعلى العبد السعاية في نصف قيمته وقال محمد اعمل كل واحد منهما.

٦٢ قال لغيره طلق امرأتي بعد موتي او قال لها أنت طالق بعد موتي بيوم كان لغوا.

٦٣ قال لعبده أنت حر بعد موتي أو قال اعتقوه بعد موتي وجب اعتاقه.

٦٤ قال في صحته لعبده وقيمته ألف درهم أو الفان أو أكثر ولامرأته ولم

صفحات مضامين

يدخل بها وقد تزوجها على ألف درهم أنت طالق او عبدى حر ثم مات قبل أن يبين ولم يترك مالاً سوى العبد وترك ابنا لاوارث له غيره عتق نصف العبد من جميع المال ويسعى في نصف قيمته فتأخذ المرأة من ذلك نصف مهرها والباقي كله للابن.

٦٧ فإن كان للميت مع العبد ألف درهم أو أكثر عتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته ثم للمرأة ثلاثة ارباع صداقها خمسمائة تأخذ من جميع التركة من سعاية العبد والألف المتروكة وتأخذ ربع صداقها مما بقي من الألف المتروكة.

٦٨ وإن كانت السعاية الفين بأن كانت قيمة العبد اربعة آلاف درهم اخذت صداقها من جميع التركة ثم ما بقي فهو للابن وكذلك إن كانت قيمة العبد ستة آلاف درهم وسعى العبد في ثلاثة آلاف اخذت المرأة نصف الصداق من جميع التركة ثلاثة ارباعه من سعاية العبد وربعه من المال الآخر وما بقي من السعاية للابن خاصة.

٧١ فان كان الزوج مريضاً عند مقالته والمسئلة بحالها ثم مات ولم يدع مالا سوى العبد وقيمته الف درهم وصداق المرأة ألف درهم فعلى العبد ان يسعى في جميع قيمته.

٧٢ فإن كان العبد يساوي ثلاثة آلاف درهم والمسئلة بحالها فعلى العبد أن يسعى في مقدار ألف درهم أولا وإذا أدى ألف درهم أخذت المرأة من ذلك سبعمائة وخمسين والباقي وهو مائتان وخمسون للابن الخ..

٧٧ وإن كانت قيمته ألف درهم وترك الميت الفي درهم سوى ذلك فيقول لا وصية للعبد بقدر الألف وللمرأة ثلاثة ارباع ذلك وربعه للابن (وبعد هذا تخريج المسئلة من الشارح).

باب قسمة الكيلي من الصنفين بعضه شراء ببعض

٧٩ رجلان بينهما أربعون قفيز حنطة وأربعون قفيز شعير بينهما نصفان فاقتسما ها على أن يأخذا أحدهما ثلاثين قفيز حنطة وعشرة اقفزة شعير

والآخر ثلاثين قفيز شعير وعشرة اقفزة حنطة ثم استحق من الذي اخذ ثلاثين قفيز حنطة خمسة عشر قفيز حنطة يرجع على صاحبه بخمسة اقفزة شعير وقفيزين ونصف قفيز حنطة.

تخريج المسئلة.

٨٢ دار بين رجلين اقتسماها أخذ احدهما النصف من المقدم والآخر من المؤخر يمكنه أن يفتح بابه من جانب آخر فلا طريق له عن نصيب صاحبه المقدم.

٨٣ باع النصف المؤخر من إنسان لحقوقه ومرافقه استحق الطريق في النصف المقدم.

٨٤ وان استحق عشرة اقفزة حنطة فنقول ثلث منها قديم ملكه فلا يرجع على أحد وثلث أخذه بالمقاسمة فيرجع بنصفه وثلاثة وثلث بحكم المعاوضة فيرجع بالمعوض وهو ثلاثة أقفزة وثلث قفيز.

٨٤ ولو كان المستحق خمسة اقفزة حنطة رجع بخمسة اسداس قفيز شعير وثلثي قفيز شعير.

٨٥ وإن استحق من شريكه نصف العشرة الأقفزة حنطة رجع على صاحبه بقفيزين ونصف قفيز حنطة.

٨٦ ولو كان لاحدهما الثلثان من الجنسين يعني ستة وعشرين وثلثين من الحنطة وستة وثلثين من الشعير ولآخر الثلث ثلاثة عشر وثلث من الحنطة وثلاثة عشر وثلث من الشعير فاقتسما على أن يأخذ احدهما وهو صاحب الثلثين ثلاثين قفيز حنطة وعشرة اقفزة شعير وصاحب الثلث ثلاثين قفيز شعير وعشرة اقفزة حنطة جاز.

٨٧ فلو استحق من صاحب الثلثين خمسة عشر قفيز حنطة يرجع على صاحبه بثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة وثمانية أقفزة وثلث قفيز شعير. ثم انه استحق لو استحق من يد صاحبه من الاقفزة الشعير نصفها او ثلثها وهو على التخريج الذي مر.

٨٨ ولو استحق عشرة أقفزة حنطة رجع على صاحبه بقفيزين وتسعى قفيز حنطة وخمسة أقفزة شعير وخمسة أتساع قفيز شعير.

فإن استحق من الذي قبض ثلاثين قفيز حنطة خمسة عشر قفيزا فلا خيار له فيما بقي ولكن يرجع على شريكه بثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة وبثمانية أقفزة وثلث قفيز قفيز شعير.

٨٩ ولو كان المستحق خمسة أقفزة فنقول ثلثاه اخذه بحكم المقاسمة فيرجع بثلثه.

٩٠ ولو كان المستحق مما في يده نصف الشعير وهو خمسة اقفزة رجع على شريكه بقفيز وثلثي قفيز شعير.

٩٠ ولو استحق من يد الذي أخذ ثلاثين قفيز شعير نصف الحنطة وهو خمسة أقفزة رجع على صاحبه بثلاثة أقفزة وثلث قفيز حنطة.

ولو كان المستحق من يده خمسة أقفزة حنطة رجع على شريكه من الحنطة بقفيز وتسع ومن الشعير بقفيزين وسبعة أتساع.

٩٠ ولو كان المستحق مما في يده نصف الشعير وهو خمسة اقفزة رجع على شريكه بقفيز وثلثي قفيز شعير.

٩١ ولو كان المستحق نصف العشرة الأقفزة الحنطة التي في يد الآخر رجع على شريكه بثلاثة اقفزة وثلث قفيز حنطة.

٩١ ولو استحق الكل من يده يرجع على شريكه بثلثيها ستة أقفزة وثلثي قفيز حنطة.

٩٢ رجلان بينهما كر حنطة وكر شعير لاحدهما ثلاثة ارباعهما وللآخر ربعهما فاقتسما واصطلحا على أن يأخذ صاحب ثلاثة الارباع ثلاثين قفيز حنطة وعشرة اقفزة شعير وصاحب الربع ثلاثين قفيز شعير وعشرة أقفزة حنطة فالصلح جائز أخذ صاحب ثلاثة الارباع ثلاثين قفيز حنطة ثلاثة ارباعه بقديم ملكه والباقي اخذه عوضاً عن اثنين وعشرين ونصف قفيز شعير.

مضـــامين	صفحـــات
فلو استحق كل الحنطة من يدٰ صاحب ثلاثـة الاربـاع يرجـع باثنـين وعشرين ونصف من الشعير ولو استحق نصف الحنطة رجع باحد عشر وربع قفيز من الشعير ولو استحق سدسه رجع بسدس اثنين وعشرين ونصف.	٩٣
ولو استحق من يد صاحب ثلاثة الارباع نصف الشعير رجع بثلاثـة أقفزة وثلاثة ارباع قفيز حنطة.	٩٤
ولو كان المستحق منه عشرة اقفزة حنطة رجع على شريكه بسبعة اقفزة ونصف قفيز شعير ولو كان المستحق منه خمسة اقفزة حنطة رجع بثلاثة وثلاثة ارباع قفيز شعير ولو استحق نصف العشرة الشعير رجع بثلاثة اقفزة حنطة وثلاثة أرباع قفيز.	٩٥
ولو استحق من يد صاحب الربع ثلث الشعير وهو عشرة اقفزة رجع بقفيزين ونصف من الحنطة ولو استحق اقفزة حنطة رجع بقفيز وربع.	٩٧
واذا كان بينهما كر حنطة وكر شعير نصفين فاقتسما واصطلحا على أن يأخذ أحدهما خمسة وعشرين قفيز حنطة وخمسة عشر قفيز شعير واخذ الآخر خمسة وعشرين قفيز شعـير وخمسـة عشر قفيز حنطـة فالقسمـة جائزة.	٩٩
فإن استحق من خمسة وعشرين قفيز حنطة عشرة أقفزة حنطة فإنه يرجع على شريكه بثلاثة أقفزة حنطة وبقفيزين من الشعير.	١٠٠

باب من المواريث التي تكون فيها وصية فتبطل وصيته بالميراث

مريض له ابنا عم اخوان مملوكان قيمتهما الفا درهم فاشتراهما بالفـي درهم ولا مال له غيرها فالشراء جائز وهمـا مملوكان لـه على حالهما.	١٠٣
فان اعتق احدهما بعينه ثم وهب الآخر له ثم مات المريض وله مولى اعتقه لا وارث له غيره ففي قياس قول ابي حنيفة لا يعتق ابن العـم الموهب بقرابته من اخيه.	١٠٣

صفحــات **مضــامين**

١٠٥ واما على قول ابي يوسف ومحمد فاعتاق المريض إياه نافذ سواء وجبت السعاية او لم تجب.

١٠٦ وإن كان للمريض مال سوى هذا فذلك المال أيضا نصفان بالميراث وإن كان المعتق الأول معسراً أخذ أخوه نصف ذلك المال بالميراث والنصف الآخر حصة اخيه يأخذه بما استوجب عليه من نصف القيمتين ان كان من جنس حقه وان كان خلاف جنس حقه رفعه الى القـاضي ليبيعـه بدينه صاحب الدين متى ظفر بجنس حقـه من مال من عليه الـدين أخذه.

١٠٧ للقاضي ولاية بيع التركة حتى يصل الى صاحب الدين كمال حقه.

١٠٨ المكاتب ليس بوارث فتصح الوصية له.

المريض اذا اشترى ابنه وهو يخرج من ثلث ماله عتق بغير سعاية ويكون وارثا عند ابي حنيفة.

١١٠ ولو ترك الميت ابن عم آخر حرا والمسئلة بحالهـا على قياس قول أبـي حنيفة ان كان للميت مال آخر يخرج المعتق الأول من ثلثه عتق المعتق الأول وعتق المعتق الثانـي على أخيه بملـكه اياه الـخ والميراث بينهـم أثلاثاً.

١١١ وإن لم يكن له مال آخر يجب على الأول السعاية في ثلث قيمته وعتق ثلثاه وتبطل الهبة في الأخ الموهوب ويكون عبدا قنا ملكا لابن العم الحر بالميراث.

١١٣ ولو كان الميت ترك أخاً لأب وأم والمسئلة بحالها ففي قياس قول ابـي حنيفة ان كان المعتق الأول يخرج من الثلث بأن ترك الميت مالا آخر عتق الأول بالوصية ويعتق الموهوب بقرابته منه ويكون الميراث كله للأخ.
فان كان الموهوب لم يكن اخاً للمعتق الأول ولكنه كان ابنه ولم يترك الميت مالا سواهما فعلى قول ابي حنيفة عتق ثلثا المعتق ولا تبطل الهبة في ابنه فان مات قبل أن يؤدي شيئا قام ابنه مقامه في ما كان عليه وهو ثلث

قيمته وجميع قيمة ابنه وعلى قولهما عتق المعتق الأول وابنه بكل حال ولا يجب على الابن شيء مما كان على الأب.

باب شراء الرجل ابنه بابنه وهما عبدان وغير ذلك

١١٧ رجل له ابنان عبدان لرجلين فغصب الوالد أحد أبنيه من مولاه فاشترى به ابنه الآخر من مولاه فلم يتقابضا حتى بلغ تالمغصوب منه فاجاز البيع جاز ويكون العبد الذي اشتراه الاب للأب فيعتق بقرابته منه ويكون العبد الذي باعه الأب عبدا للذي باعه الابن الآخر ولا يعتق ذلك العبد ورجع المغصوب منه عليه بقيمة المغصوب ولا يعتق الابن المغصوب.

١١٨ من تزوج حرة على رقبة امة هي امرأته بإذن مولاها صارت الامة ملكا للحرة ولا يفسد نكاح الزوج فيها.

١١٩ من قضى دين إنسان بغير أمره جاز.

١١٩ لا يملك أحد إدخال شيء في ملك الغير بغير رضاه.

١١٩ لو قضى دين ميت جاز.

استقراض الحيوان فاسد(لا يصح): اذا كان مقصودا.

١٢٠ الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة.

١٢٠ ولو لم يجز المولى (المغصوب منه) البيع ولكنه طلب عبده فلم يجده فضمن به الغاصب قيمته عتق العبد الذي باعه الأب عليه وبطل البيع.

١٢١ ولو ان المغصوب منه لم يجز البيع ولم يضمن الأب القيمة حتى قبض الابن المغصوب من اشتراه ولم يقبض الغاصب الأبن الآخر فهذا وما سبق سواء.

١٢١ ولو تقابضا العبدين أو قبض الأب ما اشترى ولم يدفع ما باعه فالجواب في الفصلين واحد والذي قبضه الغاصب يعتق عليه.

فإن لم يجد عبده فضمن أباه القيمة بغصبه اياه عتق العبد المغصوب على ابيه أيضاً.

١٢٣ ولو كان المغصوب منه أمر الغاصب أن يبيعه بابنه الآخر ففعل الأب ذلك جاز البيع فيهما ولم يعتق واحد منهما.

١٢٣ والمشتري خرج من ملك بائعه الى ملك المغصوب منه بشرائه.

١٢٤ وكذلك لو كان المغصوب منه قال للغاصب اشتر ابنك الآخر بالمغصوب فهذا والاول سواء.

١٢٤ لو اشترى من آخر عبداً ولم يقبضه حتى قال المشتري للبائع بع هذا العبد لي فباعه البائع كان البيع فاسداً.

١٢٤ ولو قال له بع لنفسك فباعه البائع يكون للمشترى ولا يجوز البيع في قول زفر وفي قول ابي يوسف البيع للبائع ويكون هذا اقالة بينهما.

١٢٥ ولو كان قال له اشتر ابنك فلاناً لنفسك بالمغصوب او بع الابن الذي غصبتني لنفسك بابنك فلان ففعل الأب ذلك جاز البيع وعتق الابن المشترى على الغاصب ولا يعتق العبد المغصوب.

١٢٥ ولو قال اشتر لي ابنك الذي في يد فلان بابنك الذي غصبته مني أو لم يقل لي فاشترى صار مشتريا للآمر ولا يعتق ما اشترى.

ولو لم يأمره المغصوب بشيء ولكنه باعه الغاصب بابنه الآخر وتقابضا فمات العبد المغصوب عند المشترى ثم أجاز مولاه البيع أو ضمن الأب قيمته لم يجز البيع فيه أبدا ويغرم الأب قيمة ما اشترى لبائعه ويكون للمغصوب منه الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة المغصوب وان ضمن المشترى.

١٢٦ ولو أن الأب دفع المغصوب الى مشتريه ومات في يده ولم يقبض الابن الذي اشتراه حتى ضمن المغصوب منه قيمة المغصوب الأب جاز البيع وعتق على الأب ما اشتراه قبض أو لم يقبض.

١٢٧ الملك الحكمي يقبل البيع ولا يقبل العتق.

١٢٧ الغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ينفذ بيعه ولو اعتقه ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ عتقه.

١٢٨ ولو كان المغصوب منه لم يضمن الأب قيمته ولكن أجاز البيع لم يجز البيع.

١٢٨ ولو كان الابنان ابني رجلين متفرقين فغصب احدهما ابن صاحبه فباعه من مولى ابنه ولم يتقابضا حتى بلغ مولى المغصوب واجاز البيع كان جائزا وعتق أبنه الذي اشتراه وكان المغصوب عبداً لمن اشتراه من الغاصب وضمن الغاصب قيمة العبد الذي غصب لمولاه.

١٢٩ ولو لم يجز المغصوب منه البيع ولكن ضمن الغاصب قيمة عبده فهذا والاول سواء فنفذ البيع فيه من جهته ودخل ما اشترى في ملكه فعتق المشترى عليه وبقرابته وصار العبد المغصوب لمولى الابن الذي باعه.

ولو لم يجز المغصوب منه البيع ولم يضمن الغاصب القيمة حتى تقابضا بعدما تبايعا فقد صار ابن الغاصب حرا حين قبضه.

١٢٩ فان لم يجز البيع ولكنه ضمن الغاصب القيمة أخذ الغاصب العبد فكان له وضمن المولى ابنه قيمته وعتق ابنه لقرابته منه فكان العبد الآخر عبداً له لا يجوز البيع فيه بضمان القيمة.

١٣٠ ولو كان الأب لم يغصب العبد الذي ليس بابنه ولكنه غصب ابنه فباعه بالعبد الآخر فتقابضا او لم يتقابضا ثم أجاز المغصوب منه البيع فالبيع جائز ثم ما اشتراه الغاصب يكون مملوكا له والمغصوب يكون مملوكا لمن اشتراه ويغرم قيمة ابنه لمولاه.

١٣١ ولو كان المغصوب منه ضمن الغاصب قيمة ابنه عتق ابنه وبطل البيع فيه.

١٣١ ولو كان العبد الذي ليس بابن الغاصب مات في يد الذي اشتراه ثم إن المغصوب منه ضمن الغاصب قيمة ابنه عتق الابن وضمن قيمة العبد الآخر لمولاه.

١٣١ ولو مات العبدان جميعا بعدما تقابضا ثم إن المغصوب منه ضمن الأب قيمته لم يجز البيع.

١٣٢ ولو مات احدهما ايهما كان أو ماتا جميعا ثم أن المغصوب منه أجاز البيع فيه لم يجز البيع فيه ابداً.

١٣٢ عبدان لرجلين قال رجل غير المولين اذا ملكت هذين العبدين فهما حران فغصب احدهما من مولاه ثم باعه من مولى آخر فتقابضا او لم يتقابضا حتى أجاز المغصوب منه البيع جاز البيع ولم يعتق عليه ويضمن الغاصب قيمة المغصوب.

١٣٤ ولو لم يجز المغصوب منه البيع حتى مات احدهما ثم أجاز البيع لم يجز أبدا فان كان العبد المغصوب هو الحي أخذه مولاه وعزم الغاصب قيمة العبد الآخر لمولاه إن كان مات في يده وان كان المغصوب هو الميت فمولاه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته وان شاء ضمن المشتري إن كان مات في يده فان ضمن الغاصب ثم البيع وكان ما اشتراه الغاصب للغاصب ولا يعتق عليه باليمين.

١٣٤ وإن ضمن قيمته يرجع على الغاصب فيأخذ منه عبده.

١٣٤ فان كان المغصوب منه لم يجز البيع ولم يمت واحد من العبدين ولكن الغاصب قبض ما اشتراه فضمنه المغصوب قيمة عبده فقد عتق العبدان جميعا من مال الغاصب ولا ينفذ البيع في الذي ضمن قيمة ما اشترى لبائعه

١٣٥ ولو لم يتقابضا او لم يقبض الغاصب ما اشتراه حتى ضمنه المغصوب منه قيمة عبده جاز البيع وما اشتراه الغاصب يصير مملوكا له بنفوذ البيع بالاجازة فيعتق عليه ما اشتراه.

١٣٦ ولو تقابضا حين تبايعا فمات المغصوب في يد من اشتراه ثم إن مولاه ضمن الغاصب قيمته جاز البيع ويسلم له ما اشترى ولا يعتق عليه وكذلك لو لم يقبض الغاصب ما اشتراه.

١٣٧ ولو أن الغاصب قبض ما اشتراه ومات في يده ثم ضمنه المغصوب منه قيمة عبده لم يجز البيع وعتق المغصوب على الغاصب وعليه ما اشتراه لبائعه.

باب الولد بين الرجلين الكافرين أحدهما تغلبي والآخر ليس بتغلبي

١٣٩ قال أبو حنيفة على التغلبي النصراني خراج رأسه لان عمر رضي الله عنه صالحهم على الصدقة المضعفة ونفذ ذلك بعده عثمان رضي الله عنه

١٤٠ قصة مصالحة سيدنا عمر بني تغلب على الصدقة المضعفة.

١٤١ قصة مكالمة الرشيد مع محمد بن الحسن في اراداته نقض مصالحة بني تغلب لانهم خالفوا ما صالحهم سيدنا عمر أن لا يصبغوا اولادهم.

١٤٢ جارية نصرانية بين تغلبي وغير تغلبي من النصارى جاءت بولد فادعياه جميعا فهو ابنهما يرثهما ويرثانه فان أدرك فعليه الجزية دون الصدقة.

١٤٥ ولو ان عربيا من بني تغلب تزوج امة نصرانية لمسلم او نصراني تغلبي او غير تغلبي فولدت وكبر الولد واعتقه مولاه فعليه الجزية.

١٤٥ الولاء لحمة كلحمة النسب ـ مولى القوم من أنفسهم.

١٤٥ ولو أسلم هذا التغلبي المعتق فتزوج عربية من بني تغلب لم يجز عليها رق لم يكن كفوا لها وللأولياء أن يفرقوا بينهما وكذلك الولد الأول الذي بين النبطى والتغلبي لا يكون كفوا للتغلبية.

١٤٧ عبد نصراني تزوج تغلبية حرة نصرانية فولدت إبنا فعلى الأبن إذا كبر الصدقة المضعفة فان أعتق أبوه بعد ذلك فان الولد يصير مولى لمولى أبيه

١٤٨ وكذلك حكم أولاده ولكن لا نعرض لشيء مما اخذ منه فيما مضى.

١٤٩ وكذلك ان كان أبوه وجده وأعمامه من بني تغلب وكذلك إن كان معتق أبيه من بني تغلب.

١٤٩ وكذلك لو أن تغلبيا نقض العهد ولحق بدار الحرب فأسره المسلمون فان اشتراه ابوه عتق عليه فكان عليه الجزية دون الصدقة المضعفة.

١٥٠ والصدقة المضعفة تجب على نساء بني تغلب كما تجب على الرجال فاما التغلبي الصغير فلا شيء عليه في سائمته.

صفحـــات	مضـــامين
١٥٠	ولو ان الابن كبر حتى وجبت عليه الصدقة المضعفة ثم عتق ابوه حتى تحول الى الجزية في المستقبل لم يسقط عنه ما كان واجبا من الصدقة في الماضي بخلاف ما لو أسلم قبل ان يؤخذ منه الصدقة المضعفة فان ذلك يسقط عنه.
١٥١	ولو كان بقي من الحول يوم او يومان فاعتق ابوه بطلت عنه الصدقة المضعفة ولو مرض الذي في بعض السنة فان كان صحيحا في أكثر السنة فعلية الجزية وإن كان مريضا في أكثر السنة فليس عليه الجزية.
١٥٢	تغلبي نصراني ولدت جاريته غلاماً فلم يدعه فهو عبده فان كبر الغلام فتزوج حرة نصرانية مولاة لبني تغلب او غيرهم فجاءت بولد وكبر فعليه الجزية فإن تمت السنة ثم ادعى التغلبي العبد الذي ولد في ملكه أنه ابنه ثبت النسب منه وعتق فكان عليه الصدقة المضعفة وكذلك يتحول ابنه الى الصدقة المضعفة في المستقبل فاما في السنة الماضية فالجزية باقية عليه وإن كانت دعوة التغلبي لابنه قبل أن يتم السنة فليس عليه الجزية.
١٥٣	تغلبية تزوجت مكاتبا نصرانياً فولدت فكبر الولد فهو تغلبي نصراني تبعا لامه فان أدى المكاتب فعتق صار ابنه مولى لمولى المكاتب عليه خراج رأسه.
١٥٤	فان لم يؤد المكاتب حتى مات فان ترك ابنا فعقد الكتابة باق حتى اذا مضت سنون ثم ادى بدل الكتابة يحكم بحريته وحرية المكاتب غير مستند الى حياته.
١٥٥	فان كان المصدق لم يأخذ من الابن الصدقة المضعفة للسنين الماضية أخذ ذلك كله. وان ادى بدل الكتابة في بعض السنة بطلت عنه الصدقة المضعفة.
١٥٦	وإن كان المكاتب لم يترك ولداً ولكنه ترك وفاء بمكاتبته وكان مولاه غائبا غائبا فلم يؤد مكاتبته حتى مضت سنون ثم حضر المولى فأديت يحكم بحريته مستندا الى حال حياته فإن لم يؤخذ عنه الصدقة المضعفة في تلك السنين أخذ منه الجزية في تلك السنين في قول ابي يوسف ومحمد

واما على قول ابي حنيفة لا يؤخذ منه شيء للسنين الماضية فإن كان أخذ منه الصدقة المضعفة للسنين الماضية فالصدقة ماضية لا ترد عليه.

اذا عجل بنت لبون عن ستة وثلاثين إبلا ثم انتقص قبل الحول وتم الحول لا يسترد كل بنت لبون لكن يمسك الساعي قدر بنت مخاض ويرد الفضل.

١٥٧ فإن جنى هذا الابن جناية فعقل عنه جنايته عاقلة الأم ثم أدى الولد المولود في الكتابة بدل الكتابة لم ترجع عاقلة الام على عاقلة الأب بما ادوا عنه ولو كان ترك وفاء ولم يترك ولدا فعقل جناية هذا الولد عاقلة الام فان لم يؤدوا عنه حتى عتق المكاتب باداء بدل الكتابة كان عقل جنايته على عاقلة الاب وإن كان ادى عاقلة الأم لم يستردوا ذلك من المجني عليه ولكن يرجع عاقلة الام على عاقلة الأب بما ادوا.

١٥٨ نصراني من أهل نجران من صالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحلل كان بينه وبين نبطي جارية فجاءت بولد فادعياه ثم كبر الولد نصرانيا فعليه الجزية نصف ذلك من خراج اهل نجران ونصفه من خراج أهل السواد وكذا الولد من جارية بين الشامي الذي خراجه دنانير وبين العراقي الذي خراجه اثنا عشر درهما.

١٥٩ وإن كان عبد بين نجراني ونبطي اعتقاه فعليه نصف جزية النبطي وفي النصف الآخر يضع الامام عليه ما يرى من الخراج.

١٦٠ لو جنى هذا الولد كان نصف جنايته على عاقلة أبيه النجراني ونصفه على عاقلة ابيه النبطي.

١٦٠ لا يجوز ان يمكن الكافر على تقليل جزيته مع اصراره على كفره.

١٦٠ لو كان الولد بين رجلين من أهل مدينة صالحهم الامام على الف دينار وبين رجل من اهل مدينة صالحهم الامام على الفي دينار فكبر الولد فعليه من خراج كل مدينة نصفه.

١٦١ ولو كان الولد بين تغلبي ونجراني ادعياه فكبر الولد فعليه نصف خراج النجراني وفي النصف الآخر يضع الامام من الخراج ما شاء دون الصدقة المضعفة.

١٦١ ولو ان مسلمين كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه ثم مر يوم الفطر فعلى كل واحد منهما صدقة تامة عند أبي يوسف الاترى أنه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وعلى قول محمد صدقة واحدة بينهما الاترى أنه لو مات الابن يرثان منه ميراث أب واحد بينهما نصفين.

١٦٣ ولو مات احد الأبوين فصدقة فطره على الآخر الا ترى ان ميراث الأب كله له وكذلك لو كان أحدهما معسرا فصدقة الفطر كله على الآخر. ولا صدقة عليها لأجل الأم.

١٦٣ المملوك إذا كان بين رجلين لا يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر.

باب من صلاة التطوع التي تستقيم إن تكون بإمام أو لا تستقيم

١٦٥ رجل قال لله على أن أصلي ركعتين تطوعا وقال الآخر لله على أن أصلي ركعتين تطوعا فأم أحدهما صاحبه أجزى صلاة الامام ولم يجز صلاة المأموم وكذلك لو افتتح كل واحد منهما ركعتين تطوعا ثم أفسدا فأم احدهما صاحبه في القضاء لم تجز صلاة المقتدي.

١٦٦ فلو قطعها المقتدي لا يلزمه القضاء حتى اذا قهقه لم يكن عليه وضوء.

١٦٧ ولو طاف رجلان بالبيت اسبوعا حتى وجب على كل واحد ركعتا الطواف فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز الاقتداء.

ولو أن رجلا صلى بقوم قيام شهر رمضان فلما صلى ركعة تكلم الامام فسدت صلاة الكل فلو امهم جاز ولو أفسد واحد من القوم صلاته ثم شرع مع الامام وصلى لا يلزمه شيء آخر.

١٦٩ ولو اقتدى المتطوع بالركعتين بالناذر جازت صلاتهما.

اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض صحيح.

١٦٩ وأكره أن يصلي القوم التطوع جماعة أي في قيام رمضان خاصة.

وإن صلوا التطوع بالجماعة ثم افسدوها فعليهم القضاء وفي القضاء اذا ادوا بالجماعة اجزأهم.

١٧٠ ولو اقتدى المتطوع بالناذر فتكلم الامام ثم قام الى قضائها فام أحدهما صاحبه أجزأهما سواء أم الامام أو الآخر.

١٧٠ وكذلك لو قال رجل لله عليَّ أن صلي ركعتين فقال الآخـر لله عليَّ ان أصلي ركعتين اللتين أوجبت على نفسك قام احدهما صاحبـه أجزأتـه ذلك.

١٧٠ قال لله عليَّ ركعتان ثم قال لله عليَّ تلك الركعتان لم تلزمه الا صلاة واحدة.

١٧٠ ولو صلى الامام بقوم ركعتـين تطوعـاً ثم قطـع رجـلان من المأمومـين صلاتهما فأم أحدهما صاحبه في القضاء لم تجز صلاة المأموم ولو أفسد الامامان صلاتهما لم يجز أن يؤم احدهما صاحبه في القضاء.

١٧٠ ولو صلى الظهر في مسجد ثم اقيمت لتلك الصلاة فيه كرهـت له أن يخرج حتى يصلي معهم وكذلك العشاء وأما في الفجر والعصر يخرج ولا يصلي معهم وكذلك في صلاة المغرب لا يدخل ولو دخله فعليه أن يتم أربعا بعد سلام الامام.

١٧١ من ابتلى ببليتين فليختر اهونهما.

١٧١ فان سلم مع الامام استقبل التطوع اربع ركعات يقـرأ في كل ركعـة بفاتحة الكتاب وسورة واذا أفسدها قبل الامام كان عليه قضاء الكل.
ولو دخل مع الامام في الظهـر بنية التطـوع ثم افسدهـا فعليه قضـاء أربع ركعات إن كان إمامه مقيماً وركعتين إن كان إمامه مسافراً.
ولو دخل مع المقيم في الظهر بنية التطوع ثم افسد فعليه قضاء الأربع ويقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة.

١٧٢ فإن كان حين أفسدها دخل ثانياً مع الامام فيها جاز إن نوى القضاء او لم تحضره النية.

١٧٢ وإن نوى الشروع الثاني تطوعا غير الأول كان كما نوى وعليه قضاء بالشروع الأول.

١٧٣ ولو كان الامام هو الذي أفسد صلاته فنسد به صلاة من خلفه ثم عاد الامام في الظهر وعاد معه الرجل يريد قضاء ما عليه او لم تحضره نية جاز ذلك عنه الا ان ينوي بالاقتداء تطوعا آخر.

١٧٣ وكذلك لو ائتم بالامام رجلان بنية التطوع ثم أفسـدا صلاتهما ثم أم احدهما صاحبه أجزأهما .

١٧٣ وكذلك لو أن الامام سبقه الحدث واستخلف رجلاً او قدم رجلاً ممن يصلي الفريضة وصلى هذا المتطوع الذي أفسد صلاته مقتديا بالثانـي يريد قضاء ما عليه او لم يحضره نية جازت صلاته .

١٧٤ ولو أن هذا الذي قطع صلاته شرع فيها مع إمام آخر يصلي الظهر ينوي قضاء تلك الصلاة او لم تكن له نية جازت صلاته أيضاً كما لو شرع فيها خلف الأول .

١٧٤ وفي الظهر لو أن الامامين أفسدا ثم أم احدهما صاحبه في القضاء جازت صلاتهما فكذلك الذي أفسد خلف احدهما اذا قضاها خلف الآخـر جاز .

رجلان فات من احدهما ظهر يومه والآخر امسه فقاما يقضيان فاقتدى متطوع باحدهما وأفسد ثم قضى خلف الآخر لا يجوز ولو صلى الظهر في منزلـه ثم إن رجـلاً يريد ان يصلي الظهـر فقـال لله عليَّ ان أصلي صلاتك هذه تطوعا ثم صلاها خلفه جاز .

١٧٥ ولو ان مقيما أفتتح الظهر فاقتدى به رجل بنية التطوع ثم افسد الامام صلاته ثم سافر في الوقت فعلى الامام ان يصلي الظهر ركعتين ولكن على المقتدى اربع ركعات .

١٧٦ فان افتتح الامام بعدما سافر صلاته واقتدى به هذا الرجل ينوي قضاء ما عليه او لم تحضره النية أجزأتهما صلاتهما .

١٧٧ فاذا سلم الامام على رأس الركعتين قام المؤتم فاتم صلاته بمنزلة المقيم خلف المسافر إلا ان عليه أن يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة فان ترك القراءة في ركعة مما يقضي فسدت صلاته وعليه ان يستقبل اربع ركعات لا يفصل بينهن بسلام فان فصل بينهن بسلام أستقبل اربـع ركعات .